Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

The University of Michigan

Law Library

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Verwaltungsarchiv

Zeitschrift

für

Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Herausgegeben von

Dr. M. Schultzenstein und Alfred von Keil

Senatspräsidenten d. Kgl. Oberverwaltungsgerichts, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat — Wirkl. Geh. Oberregierungsrat und vortr. Rate im Ministerium des Kgl. Hauses

Fünfundzwanzigster Band

Berlin W 8

Carl Heymanns Verlag

1917

Digitized by Google

Zitierweise des Deutschen Juristentags: **Verw.Arch.**

Verlags-Archiv 6257

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis *)

A. Abhandlungen. Seite

I. Dr. Schanze, Professor in Dresden, Die rechtliche Natur der Patenterteilung 1

II. Dr. Fritz Stier-Somlo, Professor des öffentlichen Rechtes an der Handelshochschule Cöln a. Rh., Die Zukunft der Verwaltungswissenschaft 89

III. Dr. Rudolf Leonhard, Geh. Justizrat, ord. Professor an der Universität Breslau, Verwaltung und Rechtsprechung 148

IV. Dr. Adolf Arndt, Geheimrat, Professor in Charlottenburg, „Vorrang des Gesetzes" und „Erfordernis des Gesetzes" im preußischen Verfassungsrechte 172

V. Dr. Bredt, Mitglied des Abgeordnetenhauses, Professor an der Universität Marburg, Das preußische Wohnungsgesetz 192

VI. Dr. Ernst Hagelberg, Rechtsanwalt in Berlin, Die Einräumung von Gebäuden und Gebäudeteilen nach dem Kriegsleistungsgesetze 214

VII. Dr. Schultzenstein, Senatspräsident, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Anwaltszwang und Verwaltungsstreitverfahren 261

VIII. Holtz, Wirklicher Geheimer Rat, Chefpräsident der Oberrechnungskammer in Potsdam, Zur Verwaltungsreform in Preußen . . 337

IX. Richard Korbmacher in Crefeld, Der Pauschbetrag nach § 80 Abs. 2 RVO. 360

X. Dr. Hartmann, Oberregierungsrat in Hamburg, Über die Zulässigkeit gegenseitiger Aufrechnung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Forderungen 389

B. Literatur 54, 302, 375, 410

(Verzeichnis der besprochenen Literatur Seite 474).

*) Dem Inhaltsverzeichnis folgt zunächst ein Gruß zum 70. Geburtstag des Mitherausgebers Dr. Schultzenstein.

131902

81 203 UM M62 1955 06/08 02-013-06 Ohio

Digitized by Google

Kurze Anzeigen 87, 331, 444

C. Gesetzgebung.

I. Dr. Friedrichs, Justizrat in Düsseldorf. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Lübeck 333

II. Dr. zur Nieden, Regierungsrat in Hamm i. W.. Unzweckmäßigkeit der Zeitverteilung der Jahresarbeit im Veranlagungsverfahren 384

III. Dr. Zimmermann, Kammerpräsident in Braunschweig. Die Umgestaltung des schrankenlosen Erbrechts behufs Hebung der Reichsfinanzen 447

Nachwort 455

Alphabetisches Sachregister . . . . . 45‹

Verzeichnis der besprochenen Literatur 474

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

I.

Die rechtliche Natur der Patenterteilung.

Von Herrn Professor Dr. Schanze in Dresden.

I. Einleitung.

1. Auf die Frage nach der rechtlichen Natur der Patenterteilung[1]) läßt sich keine allgemein gültige Antwort geben, als ob es sich um eine naturrechtliche Wahrheit handelte. Es existiert hier wie überhaupt auf dem Gebiete des Rechtes keine logische Notwendigkeit des So- oder Andersein; die Dinge sind so, wie man sie gemacht hat, man hätte sie auch anders gestalten können. Nur vom Boden des einzelnen positiven Rechtes aus ist eine bestimmte Entscheidung möglich. Als solches kommt für uns das Patentrecht des Deutschen Reichs in Betracht.

Der äußeren Erscheinung nach ist die Patenterteilung eine Erklärung des Patentamts, weiter nichts.

Bolze[2]) behauptet, daß die Aushändigung der Patenturkunde,

[1]) Den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet nicht das Patenterteilungsverfahren, sondern der Patenterteilungsakt.

[2]) Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz Bd. 1 S. 156 f. Dagegen Reichsgericht 25. April 1900, Zivilsachen Bd. 46 S. 68, Blatt für Patent- Muster- und Zeichenwesen Bd. 6 S. 268 f., Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 6 S. 153; Kohler, Handbuch S. 790, Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. 2 S. 47 f.; Damme, Deutsches Patentrecht S. 375; Kommentare von Kent Nr. 68 zu § 10 und Nr. 10 zu § 27, Seligsohn (5) S. 349, Isay (2) S. 148, Robolski (3) S. 113; v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 877; Adler, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 13 S. 172

Digitized by Google

andere [3]) behaupten, daß die Eintragung des Patents in die Patentrolle zur Patenterteilung gehöre. Das ist irrig.

Ihrem Inhalte nach ist die Patenterteilung ein Staatsakt. Damit ist freilich wenig gesagt. Es gibt verschiedenartige Staatsakte: Verträge und einseitige Staatsakte. Letztere können wiederum der Gesetzgebung, der Rechtsprechung, der Verwaltung angehören. Jede dieser vier Möglichkeiten wird für die Patenterteilung in Anspruch genommen [4]).

Welche Ansicht ist die richtige?

Wir beschränken den Streitstoff für die vorliegende Untersuchung dahin, daß wir den Vertrags- und den Gesetzgebungscharakter der Patenterteilung als widerlegt ansehen.

2. Es bleibt der Zweifel, ob die Patenterteilung eine Rechtsentscheidung oder ein Verwaltungsakt ist [5]).

Zu einer zufriedenstellenden Lösung ist nicht zu gelangen, weil über den Unterschied von Rechtsentscheidung und Verwaltungsakt nichts weniger als Einverständnis herrscht [6]).

---

[3]) Reichsgericht 21. Juni 1897, Strafsachen Bd. 30 S. 187, Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen Bd. 3 S. 174; Pflug, Das Prinzip der Publizität in Deutschland S. 24 Anmerkung; Wassermann, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 9 S. 247. Dagegen die herrschende Theorie und Praxis zu vgl. Isay (2) S. 341; Allfeld Kommentar S. 187.

[4]) Über die Annahme, daß die Patenterteilung ein Akt der Gesetzgebung sei, zu vgl. Kommentare von Seligsohn (5) S. 30, Isay (2) S. 290.

[5]) Vgl. meinen Aufsatz im Archiv für öffentliches Recht Bd. 9 S. 174 f.; v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 878 Anm. 90; Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts S. 751; Kommentare von Seligsohn (5) S. 30, Isay (2) S. 147, 322, 345 f.; Kent Bd. 2 S. 5; Rathenau in v. Stengel-Fleischmanns Wörterbuche des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts Bd. 3 S. 43; Allfeld, Kommentar S. 28; Cantor, Gebrauchsmustergesetz S. 429 f.; Rasch, Rechtskraft im Patenterteilungsverfahren S. 70 f.

[6]) Schoen in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie (7) Bd. 4 S. 257: „Das Wort Verwaltungsakt sagt nichts weiter aus, als daß es sich handelt um eine Tätigkeitsäußerung der Verwaltung. Alle neueren Versuche, mit dem Ausdrucke Verwaltungsakt einen engeren, spezifisch juristischen Sinn zu verbinden (vgl. Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 13 ff.) gehen von willkürlichen Annahmen und Behauptungen aus." Oetker, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 45 S. 518: „Die kritische Übersicht Kormanns S. 49 ff. über die bisherigen Systeme der Verwaltungsakte nach inhaltlichen Kriterien gibt ein wenig erfreuliches Bild von schwankender Terminologie und mangelhafter Begriffsbildung." W. Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt S. 18.

Digitized by Google

Es empfiehlt sich deshalb, die Untersuchung der rechtlichen Natur der Patenterteilung unmittelbar auf die Merkmale zu richten, die bei der Gegenüberstellung: Rechtsentscheidung — Verwaltungsakt eine Rolle zu spielen pflegen [7]).

Man kommt so zu den beiden Fragen:

a) Ist bei der Patenterteilung Zweckmäßigkeitserwägungen Raum gegeben, oder ist sie an zwingende Rechtssätze gebunden?

b) Ist die Patenterteilung eine Aussage, daß etwas ist, eine deklarative Entscheidung, eine Feststellung? Oder ist sie die Herbeiführung einer Rechtswirkung, eine Rechtsgestaltung, eine konstitutive Entscheidung?

Die Alternativen beider Fragen treffen nicht notwendig zusammen.

Laband [8]) sagt allerdings: „Die Gebundenheit liegt im Wesen der Entscheidung, die rechtliche Freiheit der Entschließung im Wesen des Verwaltungsakts." „Die Entscheidungen, auch diejenigen der Verwaltungsbehörden, sind ausschließlich durch Rechtssätze begründet; die Verwaltungsverfügungen, auch diejenigen der Gerichte, müssen zugleich rechtlich erlaubt und durch Zweckmäßigkeitsgründe gerechtfertigt sein."

Allein Entscheidung als der gebundene und Verwaltungsakt als der freie Akt — das deckt sich nicht mit dem Gegensatze von deklarativem und konstitutivem Akte, weil dem Wesen des Verwaltungsakts die strengste Gebundenheit an die Vorschriften des Rechtes nicht widerstreitet [9]).

Bloß soviel ist richtig, daß die Entscheidung, bei der es sich um Abgabe eines Werturteils handelt, nur so lange deklarativ bleibt, als es für die Abgabe des Werturteils objektive Grundlagen gibt.

---

[7]) Herzog, Das Rechtsmittelverfahren und die Rechtskraft usw. S. 137 f.

[8]) Staatsrecht des Deutschen Reichs (5) Bd. 2 S. 179, 194. Zu vgl. auch O. Mayer, Deutsches Verwaltunsrecht Bd. 1 (1) S. 100 f., (2) S. 101 Anm. 14.

[9]) Haenel, Studien Bd. 2 S. 184 f.; O. Mayer, Archiv für öffentliches Recht Bd. 27 S. 347; Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte S. 23 Anm. 37; Tezner, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht Bd. 1 S. 392; Jebens, Verwaltungsrechtliche Aufsätze S. 208 Anm. 19; Kaufmann in v. Stengel-Fleischmanns Wörterbuche Bd. 3 S. 696.

Digitized by Google

Fehlt es an solchen, hat die Behörde nach ihrem subjektiven Ermessen zu urteilen, so ist die Entscheidung konstitutiv [10]).

Die Beantwortung der ersten Frage verlangt kein Eingehen auf den „großen Schriftenwechsel über das sogen. Problem der Ermessenslehre" [11]).

Es steht außer Zweifel, daß das Patentamt bei der Patenterteilung keinerlei Zweckmäßigkeitserwägung anzustellen hat. Die Patenterteilung ist nicht in das Ermessen des Patentamts gestellt, die Patenterteilung beruht lediglich auf Auslegung und Anwendung gesetzlicher Vorschriften [12]). Diese enthalten allerdings den Wertbegriff der Erfindung [13]). Aber bei seiner Handhabung spielen die

[10]) Unger, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 34 S. 376 f. hat recht: Die Entscheidung nimmt in solchem Falle aus dem Gesetze nur ihre äußere Ermächtigung zum Einschreiten, stellt sich aber inhaltlich nicht als Anwendung einer Rechtsnorm und nicht als Feststellung eines gesetzlich bereits bestehenden Zustandes, sondern als Setzung einer neuen rechtlichen Ordnung dar. Wehli, Beiträge zur Analyse der Urteilsfindung, Festschrift für Adolf Wach S. 18 (426): „Es ist der Unterschied zwischen Subsumtion und Ermessen festzuhalten. Ermessen liegt vor, wo das Gesetz überhaupt keine Begriffe aufstellt, unter welche der Tatbestand zu subsumieren wäre, sondern dem Richter gewissermaßen Generalvollmacht zur Findung der je nach den Umständen angemessenen Lösung erteilt." Zu vgl. weiter Gluth, Archiv für öffentliches Recht Bd. 3 S. 624; Oertmann, Gesetzeszwang und Richterfreiheit S. 487; v. Laun, Archiv des öffentlichen Rechtes Bd. 30 S. 381 f.; Spiegel, Verwaltungsrechtswissenschaft S. 100 f. Anderer Ansicht Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts S. 303 ff.; Kamm, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 44 S. 99 f.

[11]) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 (2) S. 102 Anm. 14. — Über das Problem selbst zu vgl. W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung usw. S. 188 ff.

[12]) Mein Aufsatz im Archiv für öffentliches Recht Bd. 9 S. 175 f. Anm. 6, S. 177 ff.; Gareis und Laubenheimer in Buschs Archiv Bd. 46 S. 100; Kohler, Handbuch S. 751; Piloty, Annalen des deutschen Reichs 1897 S. 412 f.; Rasch, Rechtskraft im Patenterteilungsverfahren S. 68 f.; Pilenko, Recht des Erfinders S. 344 ff.; Wirth, Erfindung und Nachahmung S. 72.

[13]) Das Erfordernis der gewerblichen Verwertbarkeit darf nicht mißverstanden werden. Damme Zentralblatt für Rechtswissenschaft Bd. 20 S. 11 f.: „Das Studium der Materialien zum Gesetze sowie die Arbeiten von Schanze sollten keinen Zweifel lassen, daß das Gesetz dem Patentamte nicht etwa die Rolle des Propheten oder des Allwissenden hat zumuten wollen. Es ist einer der ersten Grundsätze, die jedem neu eintretenden Mitgliede des Amtes eingeschärft werden, daß eine Prüfung auf die praktische Verwendbarkeit der Erfindung niemals stattzufinden hat. Das Patentamt ist keine Vor-

Digitized by Google

herrschenden objektiven Anschauungen und allgemeinen Erfahrungssätze eine wesentliche Rolle[14]).

Nicht so einfach ist die Beantwortung der zweiten Frage. Ihr sind die nachfolgenden Erörterungen gewidmet.

II. Die Streitfrage.

1. Das literarische und das künstlerische Urheberrecht entstehen zugleich mit der geistigen Schöpfung. Anders das Patentrecht; zwischen den Erfindungstatbestand und das subjektive Patentrecht schiebt sich als notwendige Voraussetzung für das letztere eine behördliche Entscheidung ein, die Patenterteilung.

Weshalb? Nicht weil der Erfinder, wenn er ein Patentrecht erlangen will, die Erfindung an amtlicher Stelle bekanntgeben muß. Oder weil die Priorität festzustellen ist. Hierzu würde die bloße Anmeldung der Erfindung genügen. Auch darin liegt der Grund nicht, daß die Erfindung anders als das Literatur- und Kunstwerk nicht durch Verbindung von Form und Inhalt individualisiert, sondern nur Inhalt, eine Idee ist, die der Umgrenzung bedarf. Die Patentgesetzgebungen, die dem Anmeldesysteme huldigen, überlassen solche Abgrenzung dem Anmelder.

In Betracht kommt vielmehr folgendes. Der Zweifel, ob eine patentfähige Erfindung gegeben ist, ist viel schwerer zu lösen, als die Frage, ob ein literarisches oder ein künstlerisches Geisteswerk vorliegt. Aus doppeltem Grunde. Einmal, weil an eine patentfähige Erfindung der Zahl nach viel mehr Anforderungen gestellt werden als an ein Werk der Literatur oder der Kunst. Sodann, weil zur Prüfung und Entscheidung, ob die Anforderungen erfüllt sind oder nicht, dort regelmäßig das Urteil eines Laien ausreicht, hier dagegen fast immer besonderes Sachverständnis unentbehrlich ist.

---

mundschaftsbehörde für Erfinder, um diese vor wirtschaftlichen Fehlgriffen zu bewahren, sondern eine Behörde, welcher die technologische Abgrenzung jeder Erfindung gegenüber anderen Erfindungen obliegt. Dabei ist Vorfrage, ob eine Erfindung ihrer Gattung nach überhaupt dem Patentschutze zugänglich, d. h. ob sie im Gewerbe anwendbar ist."

[14]) Vgl. meine Beiträge zur Lehre von der Patentfähigkeit S. 105 f., 260. Im allgemeinen Stein, Das private Wissen des Richters S. 121 f.; Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 2 S. 165 Anm. 4; Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte S. 38 f. Vgl. aber auch von Verdroß, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht Bd. 1 S. 616 ff.

Digitized by Google

Es besteht deshalb in hohem Maße die Gefahr, daß das, was als patentfähige Erfindung angemeldet ist, in Wahrheit den Erfordernissen einer solchen nicht genügt. Um den Anmelder vor unwillkommener Enttäuschung, die Allgemeinheit vor ungerechtfertigter Störung in der Freiheit ihrer Bewegung zu bewahren, stellt sich das Bedürfnis heraus nach einem Untersuchungsverfahren vor Sachverständigen, durch welches die Frage der Patentfähigkeit des angemeldeten Gegenstandes entschieden wird, bevor es zur Entstehung des subjektiven Patentrechts kommt.

Gewöhnlich bestimmt das Gesetz, daß beim Vorhandensein eines in abstracto gekennzeichneten Tatbestandes ein subjektives Recht entstehen soll.

Bisweilen darf das konkrete Recht, das durch Verwirklichung des abstrakten Tatbestandes begründet worden ist, erst ausgeübt werden, wenn seine Existenz durch ein behördliches Verfahren festgestellt worden ist. Hierher gehören das Strafurteil [15]), die Steuerauflage [16]), die Gewerbepolizeierlaubnis [17]).

Das Gesetz kann aber auch vorschreiben: erst, wenn in concreto durch behördliche Entscheidung festgestellt ist, daß der abstrakte Tatbestand verwirklicht ist, soll das subjektive Recht zur Entstehung kommen. So liegen die Dinge bei der Patenterteilung.

Dabei sind wiederum zwei Möglichkeiten offen. Entweder das Gesetz sagt: ein subjektives Patentrecht soll unmittelbar kraft Gesetzes ins Leben treten in jedem Falle, wo durch Patenterteilung seitens des Patentamts festgestellt worden ist, daß der Gegenstand der Anmeldung eine neue gewerblich verwertbare Erfindung ist. Oder aber das Gesetz betraut das Patentamt mit der Aufgabe, an einer angemeldeten neuen, gewerblich verwertbaren Erfindung durch die Patenterteilung ein subjektives Patentrecht ins Leben zu rufen.

Welche von diesen beiden Möglichkeiten für unser geltendes Recht zutrifft, das ist die Streitfrage.

2. Meist wird darüber verhandelt, ob die Patenterteilung deklarativen oder konstitutiven Charakter hat [18]). Der Zweifel ist

[15]) Binding, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen Bd. 2 S. 271.

[16]) O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 (2) S. 335.

[17]) Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte S. 241 ff.

[18]) Die Vertreter der verschiedenen Meinungen sind namhaft gemacht in meinem Aufsatze, Archiv für öffentliches Recht Bd. 9 S. 176, 188 f.; bei v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 878 Anm. 90; bei Adler,

Digitized by Google

mit dem Inkrafttreten des Patentgesetzes entstanden und jetzt noch nicht gelöst.

Der Mangel der Übereinstimmung hat zu einem guten Teile seinen Grund darin, daß die Frage zu allgemein gehalten ist und deshalb in verschiedenem Sinne verstanden wird.

Die herrschende Lehre sagt: Die Patenterteilung ist ein Akt mit konstitutiver Wirkung. Letztere besteht darin, daß ein subjektives Patentrecht zur Entstehung kommt. Durch die Patenterteilung wird nicht bloß eine bereits vorhandene Rechtslage festgestellt, sondern darüber hinaus eine neue Rechtslage hervorgerufen.

Der konstitutive Charakter der Patenterteilung in diesem Sinne ist unbestreitbar. Unrichtig, daß das Dasein des Patentrechts durch das Patent nur festgestellt und sichtbar gemacht werde[19]).

Kohler und v. Gierke betonen, daß die Patenterteilung kein neues Recht schaffe, sondern nur ein vorhandenes Recht entwickle. Wir lassen dahingestellt, ob diese Unterscheidung einen Gewinn für das Verständnis der Patenterteilung bedeutet. Keinesfalls geht es an, um der bloßen Entwicklung willen den konstitutiven Charakter des Patents in Abrede zu stellen. Auch die Entwicklung ist eine Rechtsänderung, also konstitutiv.

3. Mit dem Gesagten ist aber die Streitfrage nicht erledigt. Der Zweifel bleibt offen, ob die Entstehung des subjektiven Patentrechts nur Wirkung oder auch Inhalt der Patenterteilung ist, mit anderen Worten: ob die Patenterteilung eine Feststellung mit Tatbestandswirkung oder eine konstitutive Entscheidung im eigentlichen Sinne ist.

In jedem Falle ist die Entstehung des subjektiven Patentrechts die Rechtsfolge zweier Ursachen; eine Gesetzesvorschrift und ein gewisser Tatbestand müssen zusammenwirken[20]).

Grünhuts Zeitschrift Bd. 27 S. 628 f. Zu vgl. noch Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht Bd. 3 S. 46 f.; Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs S. 273; Oertmann, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 12 S. 290, Bd. 15 S. 424; Rehm, Annalen des Deutschen Reichs, 1885, S. 115; Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 98; Schoen in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie (7) Bd. 4 S. 264; Oetker, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 45 S. 527; Weidlich, Rheinische Zeitschrift Bd. 2 S. 24.

[19]) So v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege S. 348.

[20]) Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin S. 152 ff.; Affolter, Geschichte des intertemporalen Privatrechts S. 601

Digitized by Google

Der Tatbestand, an den das Gesetz die Entstehung des Patentrechts knüpft, kann verschieden geartet sein. Unter der Herrschaft des Vorprüfungssystems, das für das deutsche Patentrecht gilt, kommen zwei Möglichkeiten in Betracht.

Das Gesetz sagt zunächst: Auf Anmeldung hat das Patentamt festzustellen, ob Subjekt und Objekt der Anmeldung patentfähig sind.

Das Gesetz fügt dann entweder hinzu: a) durch Feststellung im bejahenden Sinne entsteht zugunsten des Subjekts ein Patentrecht am Objekte.

Oder aber das Gesetz fährt fort: b) im Anschluß an die Feststellung im bejahenden Sinne hat das Patentamt dem Subjekt ein Patentrecht am Objekte zu verleihen.

Der Tatbestand, an den das Gesetz die Entstehung des subjektiven Patentrechts knüpft, ist

zu a) eine behördliche Feststellung, eine deklarative Entscheidung des Patentsamts;

zu b) die Erklärung eines behördlichen Wirkungswillens, eine konstitutive Entscheidung des Patentamts.

Im Falle a also ein einfacher Wirkungswille, bloß der des Gesetzes; im Falle b ein doppelter Wirkungswille, der des Gesetzes und der des Patentsamts, der letztere als ein Element des Tatbestandes.

Im Falle b beruht die konstitutive Wirkung notwendig auf dem Willen des Patentamts, das Gesetz will ihren Eintritt nur, wenn das Patentamt ihn will.

Ein Wirkungswille des Gesetzes liegt immer vor. Es fragt sich nur, ob das Gesetz seinen Willen von dem Vorhandensein eines entsprechenden Willens einer Behörde abhängig macht. Man pflegt deshalb der durch den behördlichen Willen herbeigeführten Rechtswirkung die unmittelbar durch das Gesetz hervorgerufene Wirkung gegenüberzustellen.

Nach dem Gesagten kann die Streitfrage, ob die Patenterteilung konstitutive oder deklarative Natur hat, nur die Bedeutung haben: ob die konstitutive Wirkung, die der Patenterteilung in

Anm. 1; Breit, Geschäftsfähigkeit S. 135; W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung S. 26 f.; Sjögren, Iherings Jahrbücher Bd. 35 S. 341 ff.; Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie S. 341 ff.

Digitized by Google

jedem Falle zukommt, auf dem Willen des Patentamts beruht, mit zum Inhalte der Entscheidung gehört oder nicht.

Manchen, die sich mit dem Charakter der Patenterteilung beschäftigt haben, ist diese Unterscheidung überhaupt nicht zum klaren Bewußtsein gekommen. Weitaus die meisten erblicken aber in der Patenterteilung die Verleihung des subjektiven Patentrechts, halten die Patenterteilung für eine konstitutive Entscheidung, d. h. für eine Entscheidung, die nicht bloß der Wirkung, sondern auch dem Inhalte nach konstitutiv ist. Auf diesem Standpunkte stehen vorwiegend die Rechtsprechung unter Führung des Reichsgerichts und die Literatur. Wirth und Isay[21]) geben durchaus der herrschenden Ansicht Ausdruck, wenn sie sagen: „Die Erteilung eines Patents, d. h. eines Ausschlußrechts auf den Gegenstand der Erfindung ist zweifellos eine Willenserklärung des Staates, d. h., da das Patentamt hier den Staat vertritt, des Patentamts."

Anders v. Gierke. Nach ihm entbehrt die Patenterteilung des konstitutiven Inhalts, ist deshalb keine konstitutive Entscheidung, sondern eine Feststellung mit Tatbestandswirkung.

Beide Auffassungen bedürfen näherer Erörterung.

Zunächst die herrschende Ansicht, im Anschluß an Kohler. Er teilt sie. Immerhin finden sich bei ihm, wie wir sehen werden, Äußerungen, die nicht mit ihr in Einklang zu bringen sind.

III. Die herrschende Ansicht: die Patenterteilung ist eine konstitutive Entscheidung.

1. Kohler unterscheidet eine subjektive und eine objektive Wirkung der Patenterteilung.

In subjektiver Hinsicht sei die Patenterteilung konstitutiv im formellen Sinne, d. h. vorbehaltlich nachträglicher Ausgleichung zugunsten des eigentlich Berechtigten. Da das Patent, abgesehen

[21]) Der Patentanspruch S. 3. Damme, Das deutsche Patentrecht S. 248: „Die Begründung des Patentschutzes ist die wesentliche Aufgabe des Patentamts. Das Amt ist bei der Verleihung des Patentschutzes an ein bestimmtes gesetzlich geordnetes Verfahren gebunden." Dunkhase, Der Patentschutz S. 31: „Das Patentrecht entsteht durch die Patenterteilung. Es ist ein neues Recht, das vom Patentamte konstitutiv begründet wird." Gülland und Queck, Markenschutz und Wettbewerb Bd. 13 S. 347: „Die Aufgabe des Patentanspruchs ist es, in jedem Falle, den Patentschutz zu bestimmen. Das Patentamt prüft nicht bloß die Erfindung, sondern verfügt auch über den Patentschutz."

Digitized by Google

vom Falle der Erfindungsentwendung, dem Anmelder verliehen werde, könne jemand das Patent erlangen, der nicht der Erfinder sei, also materiell kein Recht auf das Patent habe [22]).

Objektiv sei der Sachverhalt der [23]): Das Erfinderrecht entstehe durch die Erfindung, aber als ein unvollkommenes Recht, vollkommen werde es durch die Patenterteilung. Diese sei kein Rechtserzeugungsakt, sondern lediglich ein Perfektionsakt. Der Rechtsgrund des Erfinderrechts liege in der Erfindung. Die Patenterteilung gebe dem bereits vorhandenen, aber noch unvollkommenen Erfinderrechte nur Kraft und Nachdruck, sie ergänze und vervollständige es. Es verhalte sich hier wie mit einem Vertrage, der erst durch rechtspolizeilichen Akt voll wirksam werde, wie z. B. mit der Auflassungserklärung, die erst durch Eintrag ins Grundbuch zur Vollkraft erwachse [24]).

Anscheinend abweichender Ansicht Reuling [25]): „Bei der Patenterteilung kommen zwei sowohl betreffs ihres Gegenstandes als betreffs ihrer rechtlichen Bedeutung sehr verschiedene Akte in Frage: 1. Die Konstituierung eines ganz neuen, bis dahin noch nicht existent gewesenen gewerblichen Monopols, also die Erschaffung eines ganz neuen Rechtsobjekts; hierbei handelt es sich um einen sogen. konstitutiven Rechtsakt. 2. Die Anerkennung des Anmelders als desjenigen, welcher dem Patentamte gegenüber und bezw. für das Erteilungsverfahren als erster (originärer) Erwerber des neu geschaffenen Rechtsobjekts legitimiert ist; hierbei handelt es sich um einen nur deklaratorischen Rechtsakt."

Allein es liegt, wenn man genau zusieht, bloß eine verschiedene Ausdrucksweise vor. Was Kohler konstitutiv im formellen Sinne nennt, bezeichnet Reuling — wenig empfehlenswert — als nur deklaratorisch. Den Worten konstitutiv und deklarativ wird mehr zugemutet, als sie leisten können [26]).

2. Also nach Kohler ist objektiv die Patenterteilung nicht Kreationsakt, sondern nur Perfektionsakt; immerhin hat sie einen

---

[22]) Handbuch S. 53 f.; 301, 308; Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 19 S. 25.

[23]) Patentrecht S. 77, 97; Autorrecht S. 117; Forschungen S. 86; Handbuch S. 53 f., 301 f., 343, 349.

[24]) Vgl. unten bei Anm. 124.

[25]) Beiträge zum Patentrechte Heft 1 S. 19.

[26]) Vgl. unten VIII.

Digitized by Google

konstitutiven Charakter, auch eine Abänderung und Ausgestaltung ist konstitutiv[27]). Darüber, daß die Ergänzung und Vervollständigung auf den Willen des Patentamts zurückzuführen ist, läßt Kohler an vielen Stellen keinen Zweifel[28]).

Piloty[29]) wendet sich gegen Kormann[30]), der die Patenterteilung für einen konstitutiven Akt ansieht, mit der Bemerkung: das sei nicht richtig, denn ein Recht sei schon vorher da, aus der Erfindung; konstitutiv sei nur die Umprägung des Rechtes nach seinem Inhalte, welche durch die Erteilung des Patents erfolge.

Was soll dieser Einwand, wenn die konstitutive Natur der Umprägung zugegeben wird. Die Anhänger der Ansicht, daß die Patenterteilung konstitutiv sei, behaupten doch nicht, daß das Patentamt das Patentrecht „sozusagen aus dem Nichts" schaffe[31]).

Die Annahme, daß die Patenterteilung ein bereits vorhandenes Erfinderrecht ausgestalte, dürfte sich indes schwerlich halten lassen.

Kohler macht die Patenterteilung vom Vorhandensein eines Erfinderrechts als Entscheidungsgrund abhängig.

Hat das Patentamt wirklich zu prüfen, ob ein subjektives Recht an der Erfindung vorhanden ist, und ob dieses Recht dem Anmelder als dem Erfinder zusteht? Kohler stellt doch selbst in Abrede, daß nach der Erfindereigenschaft des Anmelders zu forschen ist. Ich

---

[27]) In seinem „Patentrechte" S. 78 erklärt Kohler ausdrücklich, das Patent sei kein bloß ediktales, es sei ein dekretales, eine Verfügung. Und in seinem „Musterrechte" S. 92 heißt es: „Mit der Eintragung entsteht der vollkommene Schutz; die Eintragung hat daher rechtsgestaltende Bedeutung, die Eintragung ist nicht etwa bloß Voraussetzung für die Klagbarkeit, so daß sie beliebig nachgeholt werden könnte."

[28]) Kohler kennt einen konstitutiven Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit; nur den Typus des konstitutiven Zivilurteils lehnt er ab. „Die vermeintlichen Rechtsgestaltungsklagen sind nichts anderes als Feststellungsklagen, die zu einem Parteiwirken hinzutreten, in der Art, daß erst, wenn das Parteiwirken durch Urteil als berechtigt erklärt wird, es zum vollen Gedeihen gelangt. Der Grund der Rechtsänderung ist hier nicht die Feststellung, sondern das Parteiwirken, und die Feststellung ist nur die notwendige Begleiterscheinung. Dadurch unterscheidet sich der Prozeß wesentlich von der freiwilligen Gerichtsbarkeit." Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 33 S. 226.

[29]) Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 28 S. 395.

[30]) System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 98.

[31]) Adler, Grünhuts Zeitschrift Bd. 27 S. 628.

Digitized by Google

meine, es genügt, wenn das Patentamt feststellt, daß der Anmelder subjektiv, daß der Gegenstand der Anmeldung objektiv patentfähig ist. Diese Feststellung von Subjekt und Objekt ist aber nicht bloß Voraussetzung der Patentrechtsverleihung, sie bildet auch deren Inhalt.

Sieht man von diesem Einwand ab, so ist die Ansicht Kohlers wohl die: Die Patenterteilung ist ein konstitutiver Akt, durch den das Patentamt an einem von ihm festgestellten Gegenstande dem Anmelder ein subjektives Patentrecht verleiht; mit den Befugnissen, welche dieses Recht gewährt, hat sich aber das Patentamt nicht zu befassen, sie sind durch das Patentgesetz festgelegt.

Kohler[32]) macht geltend: „Das Patent bestimmt das technische Bereich, innerhalb dessen sich das Recht bewegt, es bestimmt nicht das Recht. Das Patentamt kann nur besagen, daß ein Patentrecht auf einem bestimmten technischen Gebiete besteht, es kann nicht auch besagen, welchen Inhalt das auf diesem Gebiete sich bewegende Recht hat. Mithin kann nicht etwa das Patentamt bestimmen, daß jemand ein Recht habe, das zu den oder jenen Folgerungen führe, oder das die oder jene Folgerungen ausgeschlossen seien."

Also das Patentamt stellt nicht bloß fest, welcher Gegenstand geschützt wird, sondern bestimmt zugleich in Betätigung der ihm vom Gesetz übertragenen Macht, daß dieser Gegenstand geschützt werde, nur das wie des Schutzes ist unmittelbar dem Patentgesetze zu entnehmen.

Diese Auffassung des Sachverhalts ist die herrschende.

3. Zu beachten bleibt folgendes.

In der Nichtigkeitserklärung des Patents erblickt Kohler anders als in der Patenterteilung keine konstitutive Entscheidung, sondern eine bloße Feststellung.

---

[32]) Handbuch des deutschen Patentrechts S. 34 f. In Schönbergs Handbuche der politischen Ökonomie (4) Bd. 2, 2 S. 200 sagt Kohler: „Die Sphäre des aus dem Patent abzuleitenden Rechtes festzusetzen, gehöre nicht mehr zum Patenterteilungsverfahren; wohl aber habe dieses die geschützte Erfindung zu bezeichnen." Gülland, Einführung in die zivilistische Praxis in Erfindungs- und Patentsachen S. 179: „Das Patentrecht beruht auf der konstitutiven Patenterteilung. Das Patentamt entscheidet nur die Frage, ob ein Patent auf einem bestimmten Gebiete besteht. Das Patentamt entscheidet aber nicht über den Inhalt des Rechtes, nicht über die aus dem Patente sich ergebenden rechtlichen Folgen, nämlich den Umfang des Patentrechts. Über diese Fragen entscheidet vielmehr das ordentliche Gericht."

Digitized by Google

Von der Nichtigkeitserklärung der Ehe sagt Kohler[33]): „Die Änderung der Verhältnisse kraft des richterlichen Urteils ist nicht auf das richterliche Urteil als solches zurückzuführen, ist nicht eine Folge des Urteils als eines prozessualischen Aktes, sondern sie ist eine zivilistische Folge der durch die res judicata herbeigeführten Sicherheit, sie tritt ein wegen der Feststellung der dadurch herbeigeführten Zweifellosigkeit der Verhältnisse. Das Zivilrecht sagt: die betreffenden Folgen sollen eintreten, sobald eine jeden Zweifel ausschließende Sicherheit eingetreten ist; tritt diese Sicherheit ein, so treten die zivilistischen Folgen ein kraft Zivilrechts."

Ganz das Entsprechende gilt nach Kohler von der Nichtigerklärung des Patents. Sie ist eine Feststellung, welche nach materiellem Rechte die Voraussetzung für die Geltendmachung der Nichtigkeit bildet.

Nach Kohler ist also dem Inhalte nach die Erteilung des Patents eine konstitutive Entscheidung, die Vernichtung des Patents dagegen eine deklarative.

Weiter. In einer Darlegung Kohlers[34]) aus neuerer Zeit heißt es: Die Tätigkeit des Patentamts sei keine rein registrierende, sondern eine kontrollierende. „Sie hat zu konstatieren, wie weit dem angemeldeten Material ein wirklicher Erfindungscharakter innewohnt, und zwar mit dem Prädikate der Neuheit. Diese kontrollierende Tätigkeit ist um so bedeutsamer, als eine Erfindung nur soweit in die Rechtsordnung eintritt, als sie vom Patentamt anerkannt ist. So wirkt das Patentamt als kontrollierendes Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder Rechtspolizei, es hat der Erfindung zum Werden zu verhelfen (?); es ist der Geburtshelfer des Erfinderrechts: insofern tritt allerdings ein voluntares Element hinzu: das Patent entsteht durch einen erklärenden Willensakt einer Behörde, ganz ebenso wie das Urteil aus einem erklärenden Willensakte des Gerichts entspringt; und das ist nichtsdestoweniger richtig, obgleich dem Willensakt intellektuelle Funktionen vorhergehen sollen."

Kohler kennt nur Feststellungsurteile der Gerichte. Wenn er das Patent einem gerichtlichen Urteile gleichachtet, so folgt wohl daraus, daß auch das Patent eine Feststellung ist. Die Annahme, daß zur Feststellung ein voluntares Element, ein Willensakt der Behörde kommt, ist in gewissem Sinne zweifellos richtig. Selbst-

[33]) Prozeßrechtliche Forschungen S. 103 f.

[34]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 17 S. 167.

Digitized by Google

verständlich hat die Behörde den Feststellungswillen, d. h. den Willen, die innergeistige Feststellungstätigkeit zu entfalten, und den Willen, das Ergebnis derselben kundzugeben. Aber dem Inhalte nach — und auf diesen kommt es an — ist die Feststellung eine bloße Erklärung, daß etwas ist, nicht daß etwas sein soll, also keine Erklärung eines Erfolgswillens [35]). Inhalt der Feststellung ist nicht ein Wollen, dem intellektuelle Funktionen vorangehen, sondern ein Wissen, dessen Herbeiführung und Äußerung gewollt sind.

An anderer Stelle sagt Kohler [36]): „Das Patentamt hat nur zu entscheiden, ob ein Erfundenes oder, wie man zu sagen pflegt, eine patentfähige Erfindung vorliegt. Ist diese Entscheidung des Patentamts eine zustimmende, so erklärt das Patentamt hiermit: es ist ein patentfähiges Erfundenes vorhanden. Wem dies zukommt, sagt das Patentamt nicht und hat es nicht zu sagen: es gibt eben seine Erklärung dem Anmelder. Dieser hat infolgedessen am Erfundenen den Besitzstand, nichts weiter. Das Recht hat sofort der Erfinder."

Kohler scheint hier die Auffassung zu vertreten, daß das Patentamt sich mit dem Anspruch über die Patentfähigkeit des angemeldeten Gegenstandes zu begnügen hat, daß der Besitzstand des Anmelders und das Recht des Erfinders nicht ex voluntate des Patentamts, sondern unmittelbar ex voluntate legis zur Entstehung kommen, daß die Patenterteilung also eine Feststellung ist.

Auch was die Erstreckung des Patentschutzes über den Patentgegenstand hinaus anlangt, hat Kohler mit aller Bestimmtheit sich dahin ausgesprochen, daß dem Patentamte nur die Feststellung der Eigenart des Erfindungstatbestandes zusteht, daß es mit der Rechts-

[35]) Müller-Elsert, Gerichtssaal Bd. 84 S. 115: „Auch Vorstellungs- und Gefühlsäußerungen kommt Rechtswirksamkeit zu. Mit diesen Äußerungen ist zwar ebenfalls ein Willensentschluß verbunden, ebenso wie bei den Willensäußerungen. Was jedoch diese von den Vorstellungs- und Gefühlsäußerungen unterscheidet, das ist die zweifache Bedeutsamkeit des Willens bei der Willensäußerung." Eltzbacher, Handlungsfähigkeit Bd. 1 S. 144: „Wie zu allen Äußerungen gehört zur Willensäußerung der Wille, eine seelische Tatsache zum äußeren Ausdrucke zu bringen, aber außerdem ist bei ihr die geäußerte Tatsache selbst ein Wille. Zu dem Äußerungswillen tritt ein geäußerter Wille hinzu. Die Willensäußerung ist der gewollte Ausdruck eines Wollens." Vgl. auch Binder, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 5 S. 279 und meine Ausführungen im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 40 S. 124 f.

[36]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 19 S. 25.

Digitized by Google

wirkung, die derselbe im Gefolge hat, nichts zu schaffen hat. „Es kann zwar das Patentamt bei Erteilung des Patents erklären, daß Einzelheiten nicht neu und patentfähig seien, sondern nur die Kombination; es kann aber nicht, wenn es die Einzelheiten ebenso wie die Kombination für neu und patentfähig erachtet und demgemäß das Patent erteilt, die Rechtsauffassung als bindend aufstellen, daß der Schutz der Gesamtheit den Schutz des einzelnen ausschließt. Hier handelt es sich nicht um den zu patentierenden Gegenstand, sondern um die aus dem Patente entstehenden rechtlichen Folgen; und wie bei dem Rechtsgeschäfte des Privaten, so tritt bei der Rechtshandlung der Rechtspolizeibehörde die gesetzliche Rechtsfolge ein, auch wenn der Rechtshandelnde eine unrichtige Folge annimmt."[37])

Muß man aber nicht konsequent sein und deshalb sagen: die Patenterteilung ist wie hinsichtlich des akzessorischen, so auch hinsichtlich des prinzipalen Patentschutzes kein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtshandlung. Die Rechtsordnung knüpft an die Patenterteilung, an die Feststellung des Patentgegenstandes, unmittelbar von sich aus die Rechtswirkung, daß der Patentgegenstand selbst und die akzessorischen Gegenstände geschützt sind, ohne daß diese Rechtswirkung vom Patentamte gewollt zu sein braucht.

Der Unterschied zwischen Rechtsgeschäft und Rechtshandlung wird dadurch nicht beseitigt, daß auch an das Rechtsgeschäft sich Wirkungen anschließen können, die selbst nicht gewollt zu sein brauchen. „Daß diese legalen Wirkungen — lehrt zutreffend Manigk[38]) —, die sich an das Rechtsgeschäft anschließen, dennoch echt rechtsgeschäftlicher Natur sind, zeigt sich in ihrer regelmäßig bestehenden Abänderungsfähigkeit an. Der Parteiwille bleibt also auch hier souverän. Das Gesetz verfolgt hier nicht eigene rechtspolitische Tendenzen wie bei den Rechtshandlungen, deren rechtliche Wirkungen daher auch ausschließlich vom jus cogens gesetzt werden und unabänderlich sind; sondern es nimmt sich des Wollens der Geschäftspartei lediglich adjuvandi und supplendi gratia an. Wenn man sich die Frage vorlegt, warum das Gesetz dispositive Normen nur bei den Rechtsgeschäften, hingegen niemals bei den Rechtshandlungen gibt, so weist auch diese Erscheinung deutlich auf den Zweck und damit auf den Begriff des Rechtsgeschäfts hin, das der Privat-

[37]) Handbuch des deutschen Patentrechts S. 348. Vgl. auch Archiv für bürgerliches Recht Bd. 36 S. 20.

[38]) Willenserklärung und Willensgeschäft S. 649 f.

Digitized by Google

autonomie zu dienen bestimmt ist, während die Wirkungen der Rechtshandlungen von rein gesetzespolitischen Interessen diktiert werden."

Auf dem Gebiete des Patentrechts verfolgt die Rechtsordnung eigene rechtspolitische Interessen generellen Charakters, es handelt sich nicht um Interessen, deren Wahrnehmung dem Ermessen des Patentamts von Fall zu Fall überlassen bleiben müßte. Deshalb ist doch wohl die Patenterteilung eine Rechtshandlung, kein Rechtsgeschäft, eine Feststellung, keine Willenserklärung.

Wie dieses Ergebnis damit vereinbar sein soll, daß, wie Kohler annimmt (oben Ziffer 2), das Patentamt das subjektive Patentrecht verleiht, daß die Patenterteilung, wie er [39]) behauptet, keinerlei Entscheidung enthält, bleibt freilich unverständlich.

IV. Enthält die Patenterteilung als konstitutive Entscheidung zugleich eine Feststellung?

1. Stellt man sich mit der herrschenden Meinung auf den Standpunkt, daß die Patenterteilung ihrem Inhalte nach eine konstitutive Entscheidung ist, so taucht die Frage auf: enthält die Patenterteilung zugleich eine Feststellung? [40]).

Isay [41]) bejaht die Frage. Er führt aus: „Ob die Anmeldung den Anspruch auf Erteilung begründet hat, entscheidet der Beschluß über die Erteilung. Verneint er den Anspruch, so wird ausgesprochen, daß ein Anspruch des Patentsuchers auf Erteilung des Patents nicht besteht; bejaht er ihn, so wird das nicht besonders ausgesprochen, sondern implicite durch Vornahme des beanspruchten Aktes, durch die Erteilung. Hier fällt die Entscheidung über den Anspruch und der beanspruchte Akt selbst zeitlich in einen Akt zusammen. Juristisch sind aber beide wohl zu scheiden. Die Entscheidung über den Anspruch ist deklarativ, sie spricht aus, daß ein Anspruch durch die Anmeldung begründet worden ist; die Patenterteilung ist konstitutiv, ist Verwaltungsakt. Ebenso ist die Entscheidung über den Ausspruch deklarativ, wenn sie sein Bestehen verneint."

Die Patenterteilung setzt sich nach Isay aus zwei Bestandteilen zusammen.

[39]) Unten bei Anm. 47.

[40]) Vgl. Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft S. 72 ff.

[41]) Kommentar (2) S. 119 f., S. 147 f.

Digitized by Google

a) Entscheidung: Feststellung, daß ein Anspruch des Anmelders auf Verleihung des subjektiven Patentrechts besteht.

b) Verwaltungsakt: Erfüllung des festgestellten Anspruchs durch Verleihung des subjektiven Patentrechts.

Diese Ansicht läßt sich nicht halten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Gestaltungsurteil des Zivilprozesses eine selbständige Feststellung enthält.

Denn die Patenterteilung ist ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit[42]) und für diese verdient die Ansicht den Vorzug, daß sich die Rechtsgestaltung ohne besondere Feststellung des Rechtes auf Rechtsänderung vollzieht.

Nach Hellwig[43]) „gehören die Gestaltungsurteile ihrem Wesen nach zur streitigen Gerichtsbarkeit, wenn sie ein Recht auf Rechtsänderung feststellen und verwirklichen. Dagegen gehört die Rechtsgestaltung ihrem Wesen nach zur freiwilligen Gerichtsbarkeit, wenn sie ohne diese Voraussetzung vollzogen wird". „Konstitutive Urteile können nur verlangt werden, wenn der Kläger ein durch Klage zu verfolgendes Recht auf Rechtsänderung hat, so daß das Urteil dieses Recht verwirklicht und dadurch Rechtsschutz erteilt. Darin liegt das Merkmal, wegen dessen es sich um streitige Gerichtsbarkeit handelt. Auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit kommen die rechtsgestaltenden Entscheidungen sehr häufig vor; sie realisieren aber nicht ein Gestaltungsrecht, dienen nicht der Rechtsverfolgung. Dasselbe gilt von den mannigfachen Gestaltungsakten der Verwaltung."

Gleicher Ansicht ist Kormann[44]): „Die Bedeutung des Urteilsbegriffs liegt vor allem darin, daß ein Verwaltungsakt, der die Form des Urteils angenommen hat, sich nicht auf eine Änderung

[42]) Kohler, Patentrecht S. 279 f.; Handbuch S. 749 f.; Lehrbuch S. 94, 99; Wach, Handbuch des Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 111 Anm. 84; Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 761; Damme, Patentrecht S. 248 f.; Osterrieth, Lehrbuch S. 130; Kommentare von Seligsohn (5) S. 282, Allfeld S. 197; Rasch, Rechtskraft im Patenterteilungsverfahren S. 73 f., 76. — Nach Kohler ist das Patenterteilungsverfahren nicht ein Verfahren der bürgerlichen freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern der Verwaltungsrechtspolizei; ebenso wohl Isay (2) S. 346. Meines Erachtens verdient der Einwand Osterrieths a. a. O. Anm. 5 Beachtung. Vgl. aber auch Hüfner, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 14 S. 318.

[43]) System des deutschen Zivilprozeßrechts S. 55, 41; vgl. S. 276, 773.

[44]) System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 67.

Digitized by Google

der bestehenden Rechtsverhältnisse, z. B. auf die Scheidung der Ehe, beschränkt, sondern zugleich die unanfechtbare Feststellung über das Vorhandensein der Voraussetzungen seiner Zulässigkeit und Richtigkeit in sich schließt, es ist das, was man als materielle Rechtskraft zu bezeichnen pflegt."

Für die konstitutiven Entscheidungen des Zivilprozesses hat man[45]) gegenüber der Ansicht, welche das Vorhandensein einer selbständigen Feststellung verneint, darauf hingewiesen, daß bei dem die Gestaltungsklage abweisenden Urteile von einer rechtskräftigen Feststellung nicht abgesehen werden könne, und daß es sich der Konformität halber empfehle, auch bei dem der Klage stattgebenden Urteile eine solche Feststellung anzunehmen.

Es bedarf für uns keiner Untersuchung, ob dieser Gesichtspunkt der Konformität für die konstitutiven Entscheidungen des Zivilprozesses Beachtung verdient. Für das Patenterteilungsverfahren läßt er sich keinesfalls als Argument verwerten. Denn hier steht außer allem Zweifel, daß die Ablehnung des Antrags auf Patenterteilung keine materiell rechtskräftige Feststellung ist, daß es dem Patentsucher unbenommen ist, seinen Antrag von neuem einzureichen[46]).

2. Wir gelangen so zu dem Ergebnis: Ist die Patenterteilung eine konstitutive Entscheidung, so ist sie nichts weiter als eine Rechtsgestaltung, eine selbständige Feststellung ist in ihr nicht enthalten.

Gleicher Ansicht Kohler[47]): „Die Patenterteilung ist ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Eine Rechtsentscheidung enthält sie nicht, überhaupt keine Entscheidung." „Allerdings hat das Patentamt sich darüber schlüssig zu machen, ob ein Erfinderrecht besteht oder nicht; allein die von ihm gewonnene Überzeugung führt nicht zu rechtsgültiger, für die Zukunft maßgebender Entscheidung, sie führt nur dazu, daß ein Patent erteilt oder verweigert oder mit anderen Worten, daß das zur Ergänzung des Erfinderrechts von Staats halber Nötige gewährt oder versagt wird."

Seligsohn[48]) sagt: „Die Behörde konstatiert nicht (bloß),

[45]) Walsmann, Kritische Zeitschrift für Gesetzgebung usw., 3. F., Bd. 16 S. 293.

[46]) Vgl. unten Anm. 100.

[47]) Handbuch des deutschen Patentrechts S. 751.

[48]) Kommentar (5) S. 29.

Digitized by Google

daß die Voraussetzungen des Patents vorhanden sind, und daß damit ein Patent existiert, sondern sie verleiht erst dasselbe. Der Akt wirkt also konstitutiv. Da aber die Behörde nicht willkürlich das Patent erteilen darf, sondern nur wenn sie das Vorhandensein der Voraussetzungen festgestellt hat, so liegt in gewissem Sinne auch ein deklarativer Akt vor. Ähnlich im Resultat Isay."

Seligsohn hat recht, wenn er unter einem „in gewissem Sinne" deklarativen Akte eine Feststellung meint, die sich nur auf den Entscheidungsgrund bezieht.

Nach Isay soll aber die Feststellung eine besondere Funktion der Patenterteilung selbst sein. Das läßt sich nur halten, wenn man in der Patenterteilung einen Akt nicht bloß der freiwilligen, sondern auch der streitigen Gerichtsbarkeit erblickt. Das ist mit der herrschenden Ansicht abzulehnen.

V. Die richtige Ansicht: die Patenterteilung ist eine Feststellung mit Tatbestandswirkung.

1. Nach v. Gierke[49]) liegen die Dinge so: „Das Erfinderrecht entsteht durch die Schöpfung einer Erfindung, entfaltet sich aber zu einem ausschließlichen Rechte erst durch einen besonderen staatlichen Feststellungsakt. Dieser erfolgt durch die Erteilung eines Patents." „Die Wirkung der Patenterteilung ist die eines rechtskräftigen Feststellungsakts, an den sich kraft eines allgemeinen Rechtssatzes die Entfaltung des Erfinderrechts zu einem ausschließlichen und voll geschützten Rechte knüpft."

Des Näheren:

Es handelt sich nach v. Gierke bei der Patenterteilung um zweierlei:

A. um die rechtskräftige Feststellung des vor und unabhängig von der Patenterteilung bestehenden Erfinderrechts,

B. um die Umgestaltung dieses Erfinderrechts zum Patentrechte. Diese Umgestaltung besteht darin, daß a) das Personenrecht sich zu einem Vermögensrecht entfaltet, b) das Benutzungsrecht sich zum ausschließlichen Rechte steigert, c) das ausschließliche Veröffentlichungsrecht aufgezehrt wird, d) endlich die Einschränkungen in § 5 des Patentgesetzes Platz greifen und Gebührenpflicht, Ausführungspflicht und Lizenzgewährungspflicht existent werden.

Aber nur die rechtskräftige Feststellung des Erfinderrechts

[49]) Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 861, 878.

Digitized by Google

bildet den Inhalt der Patenterteilung. Die Umgestaltung des Erfinderrechts zum Patentrechte wird durch einen allgemeinen Rechtssatz bewirkt, welcher vorschreibt: das Erfinderrecht verwandelt sich mit seiner rechtskräftigen Feststellung in ein Patentrecht.

v. Gierke stimmt mit Kohler (oben III 2) darin überein, daß die Patenterteilung keine Kreation, sondern nur eine Perfektion sei, auch darin, daß die Grundlage für die Entstehung des Patentrechts das Erfinderrecht bilde.

Die Meinungsverschiedenheit liegt in Folgendem.

Nach Kohler handelt es sich bei der Patenterteilung um die Verleihung des subjektiven Patentrechts durch das Patentamt.

v. Gierke sieht dagegen in der Patenterteilung nur die Feststellung des Erfinderrechts durch das Patentamt; die Entstehung des subjektiven Patentrechts, die sich an diese Feststellung knüpft, ist nicht auf den Willen des Patentamts, sondern unmittelbar auf den Willen des Gesetzes zurückzuführen.

Nach v. Gierke soll wie nach Kohler die Feststellung sich auf ein vorhandenes Recht beziehen, auf das Erfinderrecht; nur soll diese Feststellung nicht, wie Kohler will, die Voraussetzung, sondern den Inhalt, und zwar den alleinigen Inhalt, der Patenterteilung ausmachen.

Ich wiederhole meinen Einwand: Inhalt der Feststellung ist das Vorhandensein einer patentfähigen Erfindung und eines patentfähigen Anmelders; daß die Beziehung zwischen diesem Objekt und diesem Subjekte sich als Erfinderrecht qualifiziere, hat das Patentamt nicht zu untersuchen, nicht festzustellen, nicht anzuordnen.

Aber der Kernpunkt von v. Gierkes Darlegung, der uns interessiert, ist der: Die Patenterteilung ist nichts als ein Feststellungsakt, an den sich kraft eines allgemeinen Rechtssatzes die Entstehung des subjektiven Patentrechts knüpft.

An anderer Stelle[50]) begnügt sich übrigens v. Gierke wohl selbst mit der bloßen Feststellung der Erfindung: Das Erfinderrecht bedürfe um seiner Eigenart willen einer anderen rechtlichen Ausgestaltung als das Urheberrecht. „Es kann nicht unmittelbar mit der Hervorbringung seines Gegenstandes fertig ins Leben treten, sondern erheischt eine besondere Individualisierung dieses Gegen-

[50]) A. a. O. S. 855.

Digitized by Google

standes durch öffentlich festgestellte Ausscheidung und Umgrenzung des Erfindungsgedankens."

2. v. Gierke hat recht.

Die herrschende Lehre macht sich der Verwechslung von Inhalt und Wirkung einer Entscheidung schuldig[51]).

Ich habe früher[52]) die herrschende Ansicht geteilt. Ich habe gesagt: Die Begründung des subjektiven Patentrechts, die Herbeiführung der Patentschutzwirkung gehöre mit zum Inhalte der Patenterteilung, beruhe unmittelbar auf dem Willen des Patentamts, nur mittelbar auf dem Willen des Patentgesetzes, nicht was Inhalt und Richtung der Schutzwirkung, aber doch was ihr Existentwerden anlange.

Ich kann an dieser Ansicht nicht festhalten. Ich lege die Grenze nicht mehr mitten durch die Wirkung, zwischen das Daß und das Wie des Patentschutzes, sondern ich lege sie zwischen die Feststellung des Patentgegenstandes und die Herbeiführung der Wirkung, jene weise ich dem Patentamte, diese ausschließlich dem Patentgesetze zu[53]).

Die Patenterteilung ist kein rechtgestaltender, sondern ein feststellender Staatsakt. Das Patent, welches das Patentamt erteilt, hat zum Inhalte lediglich die Feststellung eines Subjekts und eines Objekts, weiter nichts. Das Gesetz bestimmt, daß in allen Fällen, wo durch Patenterteilung seitens des Patentamts formell rechtskräftig festgestellt ist, daß eine patentfähige Erfindung vorliegt, an dieser von Gesetzes wegen ein subjektives Patentrecht zur Entstehung kommen soll. Dem Patentamt ist die Feststellung des Patentgegenstandes zugewiesen, die Erzeugung des subjektiven Patentrechts hat sich das Gesetz selbst vorbehalten.

---

[51]) Vgl. meinen Aufsatz über konstitutive und deklarative Entscheidungen, der demnächst im Zentralblatte für freiwillige Gerichtsbarkeit erscheint.

[52]) Archiv für öffentliches Recht Bd. 9 S. 188 ff.; Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 17 S. 198 f.

[53]) Ich habe diese neue Ansicht zuerst in einem Aufsatz über „Patentinhalt und Patentwirkung" im Archiv für öffentliches Recht Bd. 40 S. 92 ff. dargelegt. Sie hat bis jetzt keine ausdrückliche Ablehnung erfahren, freilich auch keine Zustimmung. Bei der praktischen Bedeutung der Frage — es handelt sich keineswegs bloß um eine theoretische Konstruktion, vgl. unten bei Anm. 78 — kann ich nicht umhin, an dieser Stelle von neuem auf sie zuzukommen. Es ist mir wohl gestattet, mich dabei im wesentlichen an das früher Gesagte anzuschließen.

Digitized by Google

Die Patenterteilung ist nicht eine Gestaltungsentscheidung in dem Sinne, daß die Entstehung des subjektiven Patentrechts auf den Willen des Patentamts zurückzuführen ist. Das subjektive Patentrecht ist keine Gestaltungswirkung, sondern eine Tatbestandswirkung der Patenterteilung.

An die im Patent enthaltene Feststellung knüpft das Patentgesetz im § 4 die Wirkung, daß der Patentinhaber ausschließlich befugt ist, den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen. Diese ausschließliche Befugnis ist identisch mit dem subjektiven Patentrechte. Es wäre verkehrt, wenn man diese Befugnis als eine Wirkung des subjektiven Patentrechts hinstellen wollte, sie bildet ihren Inhalt. Und daraus folgt: die Entstehung des subjektiven Patentrechts ist die Wirkung der Patenterteilung, nicht ihr Inhalt. Wie im § 5 des Patentgesetzes die Einschränkung der Vollwirkung, so tritt auch im § 4 die letztere nicht kraft Patentamtswillen, sondern kraft Gesetzeswillen ein.

Das Patentgesetz bezeichnet die Wirkung des Patents, das subjektive Patentrecht im § 6 als „Recht aus dem Patent", im § 39 als „Patentrecht".

Allerdings nennt das Patentgesetz das subjektive Patentrecht auch „Patent", es spricht von der Dauer des Patents, vom Erlöschen des Patents, vom Verzichte auf das Patent, von der Zurücknahme des Patents u. dergl. Diese Ausdrucksweise ist nicht auffällig; es kommt wie in der Umgangs-, so auch in der Rechtssprache vor, daß die Ursache für die Wirkung gesetzt wird. Von Kündigung, Dauer, Auflösung des Vertrags wird geredet, während in Wahrheit nicht der Vertrag, sondern das durch den Vertrag begründete Rechtsverhältnis gemeint ist. So ähnlich auch im Patentgesetze. Es geht nicht an, aus diesem Sprachgebrauche Konsequenzen abzuleiten, die mit der klaren und bestimmten Vorschrift in § 4 des Patentgesetzes in Widerspruch stehen.

Vielleicht beruft sich jemand darauf, daß in § 20 des Patentgesetzes von dem Gegenstande die Rede ist, der durch das Patent geschützt, von dem, was als patentfähig unter Schutz gestellt werden soll. Allein es liegt kein zwingender Grund vor, aus dieser sprachlichen Wendung zu folgern, daß der Schutz, um den es sich handelt, nicht unmittelbar von Gesetzeswegen eintritt.

Noch eins ist zu beachten: in dem Patenterteilungsbeschlusse

Digitized by Google

und in der Patenturkunde ist mit keinem Worte von der Verleihung eines subjektiven Rechtes die Rede.

3. Es gibt mancherlei Kundgebungen, in denen im Gegensatze zur herrschenden Ansicht zum Ausdrucke kommt, daß die Patenterteilung eine Feststellung ist.

In einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 22. Dezember 1899[54]) heißt es: „Das Patentamt ist berufen, Patente zu erteilen —, es ist aber nicht berufen, bindende Aussprüche darüber abzugeben, welche zivilrechtlichen Folgen sich an die von ihm erteilten Patente knüpfen. — Es ist daher völlig zutreffend, wenn das Berufungsgericht ausspricht, daß es für die Gerichte nur eine konsultative Bedeutung hat, wenn gleichwohl ein Ausspruch des Patentamts über diese Punkte vorliegt."

Ferner neuere Entscheidungen des Patentamts. Entscheidung vom 1. November 1912[55]): „Nach der ganzen Entwicklung, die die Rechtsprechung und Wissenschaft der letzten Jahre genommen hat, kann es nicht zweifelhaft sein, daß das Patentamt lediglich den Gegenstand der Erfindung[56]) zu bestimmen und festzulegen hat, während die Ermittelung ihres Schutzumfanges, ihrer Wirkung (§§ 4, 35 und 86 des Patentgesetzes) im Streitfall ausschließlich den ordentlichen Gerichten obliegt. Daraus folgt, daß die Aufgabe des Erteilungsverfahrens nur darin liegen kann, die Erfindung festzustellen."

Entscheidung vom 16. Dezember 1912[57]): „Das Patentamt hat im Erteilungsverfahren davon auszugehen, daß die Feststellung der Erfindung ausschließlich seine Aufgabe ist, und daß der Gegenstand des Patents im Patentanspruche derart wiederzugeben ist, daß Zweifel über die Auslegung des Patents für die von der Wirkung des Patents betroffenen Kreise und im Verletzungsfalle für

---

[54]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 45 S. 76 f., Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen Bd. 6 S. 62 f.

[55]) Zeitschrift für Industrierecht Bd. 7 S. 268, Mitteilungen vom Verbande deutscher Patentanwälte Bd. 12 S. 175, Wirth, Erfindung und Nachahmung S. 148.

[56]) Für Gegenstand der Erfindung richtiger Erfindung.

[57]) Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen Bd. 18 S. 322 f., Mitteilungen vom Verbande deutscher Patentanwälte Bd. 12 S. 175, Zeitschrift für Industrierecht Bd. 8 S. 18 f., Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 18 S. 15 f., Deutsche Juristen-Zeitung 1913 S. 154, Wirth, Erfindung und Nachahmung S. 152 f.

Digitized by Google

die Gerichte nach Möglichkeit ausgeschlossen werden. Im allgemeinen besteht darüber Einverständnis, daß zunächst und grundsätzlich zu unterscheiden ist zwischen dem Patente selbst (dem Gegenstande des Patents, §§ 1 bis 3, 27 PG.) und der Wirkung des Patents (dem Schutzumfang, §§ 4 ff. PG.). Die Erfindung ist ein immaterielles Gut auf technischer Unterlage. Ihre Feststellung im Sinne des Patentgesetzes liegt ausschließlich dem Patentamt ob (§ 13 PG.). Das Patentamt hat aber nicht nur zu entscheiden, ob ein Patent erteilt werden, sondern auch, was patentiert werden soll (§§ 21 ff.). Mit dieser Feststellung ist die Tätigkeit des Patentamts im Erteilungsverfahren abgeschlossen. Die Beurteilung der Wirkung des Patents liegt außerhalb seiner Zuständigkeit. Handelt es sich um die Ermittelung und Abgrenzung des Schutzbereichs gemäß §§ 4, 35 und 36 des Patentgesetzes, so sind zur Entscheidung darüber im einzelnen Falle ausschließlich die ordentlichen Gerichte zuständig. Es hat hiernach das Patentamt sich auf die Feststellung der geschützten Erfindung zu beschränken."

Einzuwenden ist gegen diese Fixierung der patentamtlichen Zuständigkeit im Erteilungsverfahren nur zweierlei.

Einmal, daß die Wirkung des Patents dem „Schutzumfange", „Schutzbereiche" gleichgestellt wird. Denn die Wirkung des Patents, die sich unmittelbar von Gesetzes wegen an die Patenterteilung knüpft, ist nicht bloß die Begrenzung des subjektiven Patentrechts, sondern vor allem auch dessen Existentwerden.

Weiter ist der Gegensatz zwischen der Entscheidung, ob ein Patent erteilt, und der Entscheidung, was patentiert werden soll, nicht recht verständlich. Eine Beschränkung des Patentamts auf die bloße Entscheidung, ob ein Patent erteilt werden soll, ohne daß die Frage des wofür mit beantwortet würde, ist doch ausgeschlossen [58]).

[58]) Von Interesse ist auch eine Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung des Patentamts vom 18. Juni 1903, Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen Bd. 10 S. 191. Hier heißt es: Die Erteilung der Patente durch das Patentamt besage, „daß das von einer zuständigen Abteilung des Patentamts durch Beschluß unter Patentschutz gestellte Erfinderrecht nunmehr rechtsgültig patentiert ist ... Der Richter steht einem endgültig erteilten Patente nicht wesentlich anders gegenüber als einem rechtskräftigen Urteile. ... Dem rechtskräftigen Urteile steht der endgültige Patenterteilungsbeschluß wohl am nächsten. ... Die Rechtsähnlichkeit der Patenterteilung und der Gesetzgebung kann darauf nicht gestützt werden, daß es sich bei ersterer um einen Akt han-

Digitized by Google

Endlich sei noch zweier Äußerungen in dem vom Reichsamte des Innern veröffentlichten vorläufigen Entwurfe eines neuen Patentgesetzes[59]) gedacht.

An der einen Stelle der Erläuterungen (zu § 28 des Entwurfes) heißt es: „Der Entwurf hält es nicht für erforderlich, der Zuständigkeit der Gerichte schärfere Grenzen zu setzen, als sie das Patentgesetz mit vollkommener Klarheit zieht, indem es die Erteilung und die Nichtigerklärung der Patente ausschließlich dem Patentamte zuweist und diesem die Aufgabe überträgt, durch den Erteilungsbeschluß festzustellen und in der Patentschrift kund zu tun, was als patentfähig unter Schutz gestellt wird."

Diese Ausführung steht im vollen Einklange mit den mitgeteilten Entscheidungen des Patentamts vom 1. November und 16. Dezember 1912, wenn man, wie sprachlich durchaus zulässig ist, annimmt, daß nur das Feststellen des Gegenstandes dem Patentamte zugewiesen, das Unterschutzstellen dagegen dem Patentgesetz überlassen wird.

Allein an anderer Stelle (zu §§ 3—6, 9 Ziff. 2 des Entwurfes) wird als die Aufgabe des Patentamts bezeichnet, „die angemeldete Erfindung zu prüfen und mit Patentschutz zu versehen". Damit wird die herrschende Meinung wiedergegeben, welche in der Patenterteilung die Verleihung des subjektiven Patentrechts erblickt.

4. Auch auf Schriftsteller können wir uns berufen.

Schon bei Klostermann[60]) heißt es: „Zur Erwerbung des Erfinderrechts[61]) gehört außer dem objektiven Rechtssatz und der

delt, durch den zugunsten einer Person ein gegen jedermann gerichtetes Untersagungsrecht begründet werden soll. Nach der Auffassung der Nichtigkeitsabteilung hat die Eigenschaft des Patents sich gegen jedermann zu richten nicht in der Patenterteilung, sondern in der absoluten Natur des Erfinderrechts selbst seine Wurzel. Die Patenterteilung schafft nicht das Recht, sondern stellt es nur fest und ermöglicht seine Geltendmachung." — Hier ringen richtige und unrichtige Vorstellungen miteinander: Annahme bloßer Feststellung mit rechtskraftähnlicher Wirkung und doch Annahme einer Wirkung, die vor der Patenterteilung noch nicht vorhanden ist, und Zurückführung dieser Wirkung inter omnes nicht auf die Rechtskraft der Feststellung, sondern auf den absoluten Charakter des Patentrechts. Die Lösung des Zwiespalts bietet die Feststellung mit Tatbestandswirkung, letztere wirkt ihrer Natur nach inter omnes und macht die Annahme materieller Rechtskraft überflüssig.

[59]) Beilage zu Nr. 718 des Blattes für Patent-, Muster- und Zeichenwesen Bd. 19 S. 30.

[60]) Buschs Archiv Bd. 35 S. 13 f.

[61]) Damit ist das Patentrecht gemeint.

Digitized by Google

rechterzeugenden Tatsache der Hervorbringung in jedem Falle noch eine spezielle Definition des Gegenstandes, auf welchen das ausschließliche Recht des Erfinders sich erstreckt."

Weiter ist zu nennen Osterrieth[62]). Er sieht in der Patenterteilung „eine Feststellung der Erfindung, der kraft Gesetzes eine gegen die Allgemeinheit wirkende rechtsbegründende Wirkung verliehen ist" [63]).

Wirth[64]) sagt: „Die Erfindung ist zunächst ein konkreter Tatbestand, sie ist kein Urteil, sie ist kein Anspruch; das Erste und Wichtigste am Patente sollte deshalb die richtige und vollständige Beschreibung dieses Tatbestandes sein." Er verweist auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 9. Februar 1910[65]), wo es heißt: „Der Patentanspruch hat in erster Linie den Zweck, den Gegenstand der Erfindung für den Techniker möglichst genau zu bezeichnen, nicht aber den daraus sich ergebenden Patentschutz nach allen Seiten genau abzugrenzen."

Man muß noch einen Schritt weiter gehen. Die Erfindung ist ein Tatbestand, dessen Feststellung nicht bloß für den Techniker, sondern für jedermann, insbesondere auch für das Prozeßgericht, die einzige Aufgabe der Patenterteilung ist; mit der Abgrenzung des Patentschutzes, soweit sie nicht mit der Feststellung des Patentgegenstandes zusammenfällt, hat das Patentamt überhaupt nichts zu tun.

Wirth[66]) hat recht, wenn er hinzufügt: Die Entwickelung der Rechtsfolgen aus dieser tatsächlichen Feststellung sei dem Gesetze bezw. dessen Anwendung auf die beschriebene Erfindung überlassen, wie das deutsche Gesetz z. B. in gewissem Umfange die Erzeugnisse eines Verfahrens schütze, ohne daß dies Erzeugnis selbst beansprucht

[62]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 18 S. 189, 192.

[63]) Nach Adler, Grünhuts Zeitschrift Bd 27 S. 526, ist „das Patentrecht oder das Recht aus dem Patent ein Recht, dessen Inhalt gesetzlich bestimmt und dessen Objekt die durch die Patenterteilung fixierte Erfindung ist". Die Entstehung des Patentrechts scheint Adler aber nicht unmittelbar auf das Gesetz, sondern mit der herrschenden Lehre auf den Verleihungswillen des Patentamts zurückzuführen.

[64]) Erfindung und Nachahmung S. 31. Auch bei Wirth und Isay, Patentanspruch S. 182, stellt Wirth der Willensäußerung die Beschreibung eines Tatbestandes gegenüber.

[65]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 80 S. 55, Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen Bd. 16 S. 157.

[66]) A. a. O. S. 32 f.

Digitized by Google

zu sein brauche. Anders nach dem nordamerikanischen Patenterteilungssysteme, da würden nicht nur alle Erfindungselemente zu Inhalten von Sonderansprüchen gemacht, sondern in den Ansprüchen auch schon die Rechtsfolge umschrieben.

Aber nicht bloß der Schutz des nicht patentierten Erzeugnisses, schon der Schutz des patentierten Verfahrens ist eine Rechtsfolge aus der tatsächlichen Feststellung.

Zutreffend Spielmann[67]): „Mit der Feststellung, daß eine Erfindung vorhanden ist, und dem Beschlusse, dafür ein Patent zu erteilen, ist die Mitwirkung des Patentamts an der Entstehung des Patentschutzes erschöpft. Die Schutzwirkungen des Patents sind nicht unmittelbar der Ausfluß eines auf ihre Herstellung gerichteten Patentamtswillens, sondern treten kraft des Gesetzes vermöge der individuellen Natur des Patents ein[68])."

Rathenau[69]): „In jüngster Zeit hat man immer mehr erkannt, daß der Gegenstand des Patents sich nicht deckt mit dem Schutzumfange des Patents, und daß das Patentamt nur zuständig ist, zu prüfen und zu entscheiden, ob der Gegenstand der Anmeldung eine patentfähige Erfindung darstellt oder nicht, daß die rechtlichen Wirkungen dagegen, die sich an die bejahende Entscheidung knüpfen, nicht das Patentamt, sondern der Prozeßrichter auf Grund des Gesetzes zu fixieren hat."

5. Isay[70]) erblickt in der Patenterteilung ein Doppeltes; die Feststellung des Anspruchs auf Verleihung des subjektiven Patentrechts und die Erfüllung dieses Anspruchs durch die Verleihung. Wir haben gesehen, daß eine Feststellung des Anspruchs auf Patenterteilung nicht mit zum Inhalte der Patenterteilung gehört, wenn man letzterer, wie Isay will, konstitutiven Charakter beilegt.

Noch eine andere Zweiteilung begegnet uns aber bei Isay[71]). Er löst die Verleihung des subjektiven Patentrechts auf in eine Willenserklärung und in eine Vorstellungsmitteilung. „Die Erklärung des Patentamts, ein Patent zu erteilen, ist Willenserklärung; die Mitteilung, welche Erfindung als patentfähig erachtet worden sei,

---

[67]) Zeitschrift für Industrierecht Bd. 9 S. 138.

[68]) Was ist mit der „individuellen Natur des Patents" gemeint?

[69]) Verhandlungen des 30. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 377.

[70]) Vgl. oben bei Anm. 41.

[71]) Wirth und Isay, Der Patentanspruch S. 142 f.

Digitized by Google

Vorstellungsmitteilung. Die Patenterteilung als Willenserklärung ist eine Blanketterklärung, deren jeweiliger Inhalt im einzelnen Falle sich erst aus der Vorstellungsmitteilung ergeben soll."

Dem läßt sich nicht beipflichten. Sieht man in der Patenterteilung die Verleihung des subjektiven Patentrechts, so lassen sich Inhalt und Befehl, Feststellungs- und Wirkungswille, die uno actu von derselben Stelle ausgehen, nicht, wie Isay will, auseinanderreißen. Auch bei einem obligatorischen Rechtsgeschäfte kommt es doch niemandem bei, zu sagen: es enthalte ein Doppeltes, die Willenserklärung, daß der Schuldner verpflichtet werde, und weiter die Mitteilung, was den Inhalt der Leistung ausmache.

Vom Standpunkte der herrschenden Lehre muß fest daran gehalten werden, daß in der Patenterteilung verbindliche Feststellung eines Gegenstandes und Herbeiführung einer Rechtswirkung zusammenfallen. Das Patentamt bestimmt durch eine Erklärung, was patentiert sein und daß an diesem „was" ein subjektives Patentrecht entstehen soll.

Immerhin befindet sich Isay mit seiner Unterscheidung von Willenserklärung und Vorstellungsmitteilung auf dem richtigen Wege, er geht nur nicht weit genug. Die Unterscheidung ist durchaus gerechtfertigt, wenn sie konsequent durchgeführt wird mit dem Ergebnisse, daß der Wirkungswille außerhalb der Patenterteilung bleibt, nicht dem Patentamte, sondern unmittelbar dem Patentgesetze zugeschrieben wird.

Die Isaysche Blankettwillenserklärung hat immer den gleichen Inhalt, nämlich den, daß ein subjektives Recht an dem, was sich aus der Vorstellungsmitteilung ergibt, entstehen soll. Die Frage taucht auf: was für ein Grund liegt vor, daß das Patentamt bei jeder einzelnen Patenterteilung einen solchen stereotypen Blankettwillen erklärt? Ist es nicht viel einfacher, ökonomischer, wenn der Gesetzgeber ein für allemal von sich aus bestimmt, daß an die Vorstellungsmitteilung des Patentamts die Entstehung eines subjektiven Patentrechts geknüpft sein soll?

Isay hat sich dieser Einsicht nicht verschließen können. Es gibt Äußerungen, nach denen er in der Patenterteilung nichts als eine Feststellung, eine Vorstellungsmitteilung erblickt.

Bereits auf dem 30. Deutschen Juristentage [72]) hat er erklärt: „Das Patentamt hat im Erteilungsverfahren lediglich die Auf-

[72]) Verhandlungen Bd. 2 S. 223 f.

Digitized by Google

gabe, den Gegenstand der Erfindung, oder, wie Schanze gesagt haben will, den Gegenstand des Patents zu kennzeichnen. Das Patentamt hat lediglich die Aufgabe, dasjenige, was erfunden ist, möglichst deutlich zu beschreiben, den Gegenstand der Erfindung möglichst klarzustellen."

Und neuerdings[73]) gibt er auf die Frage: „Worauf bezieht sich der Erteilungsbeschluß? Genauer ausgedrückt: welche Entscheidung ist durch den Erteilungsbeschluß gegeben?" die Antwort: „Die Aufgabe des Patentamts ist lediglich, festzustellen, welche technische Vorstellung es eines Patents für würdig hält."

Ganz freilich vermag sich Isay von der Auffassung, daß das Patent eine Willenserklärung sei, nicht loszumachen. Dort, wo er die Auslegung des Patents ins Auge faßt[74]), spricht er von der Auslegung einer Willenserklärung. „Insoweit der Richter im Verletzungsprozeß an den Erteilungsbeschluß gebunden ist, handelt es sich für ihn um die Erforschung des Willens des Patentamts, genauer gesprochen, um die Erforschung, auf welche technische Vorstellung das Patentamt erteilen wollte."

Ich meine: will man sich ganz genau ausdrücken, so muß man an Stelle der Worte „erteilen wollte" sagen: erteilt hat. Das Wollen der Erklärungshandlung kommt wirklich nicht in Betracht, sondern nur der Inhalt der Erklärung, und dieser ist ein Wissen, eine technische Vorstellung, kein Wollen.

5. Also das Patent ist eine Feststellung, ein Wahrspruch, ein Gutachten[75]).

Natürlich hat das Patentamt den Erteilungswillen, den Feststellungs- und Erklärungswillen und betätigt ihn. Aber der Inhalt der Erklärung, auf den es ankommt, ist frei von jedem Willenselemente.

Es ist auch richtig, daß die Patenterteilung eine rechtliche Wirkung, die Entstehung des subjektiven Patentrechts im Gefolge hat. Aber die Patenterteilung ist nicht auf diesen Erfolg gerichtet.

Erklärungen sind Willensbetätigungen. Sie können Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen sein. Beide haben einen recht-

[73]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 21 S. 138 f.

[74]) A. a. O. S. 140.

[75]) Aber ein rechtsverbindliches Gutachten, das ist kein Widerspruch. — Ziegler, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 14 S. 33: Das Patent ist ein behördliches Gutachten, das im Nichtigkeitsverfahren wieder umgestoßen wird.

Digitized by Google

lichen Erfolg. Allein bei den Rechtsgeschäften tritt der Erfolg ein, weil ein auf ihn gerichteter Wille den Inhalt der Erklärung bildet; bei den Rechtshandlungen fehlt dagegen eine solche Beziehung zwischen dem Inhalte der Erklärung und dem rechtlichen Erfolge, die Erklärung entbehrt des Erfolgswillens.

Die Patenterteilung ist kein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtshandlung, mit der von Kormann[76]) hervorgehobenen Konsequenz: „Da der Unterschied zwischen Rechtsgeschäft und Rechtshandlung in der Bedeutung des Erfolgswillens liegt, so muß die rechtliche Natur eines Verwaltungsakts klar werden, wenn man sich fragt: welchen Einfluß hat es, wenn der Handelnde ausdrücklich erklärt, er wolle den Eintritt von Rechtsfolgen nicht? Bei dem Rechtsgeschäfte wird diese Willenserklärung das Rechtsgeschäft aufheben, bei einer Rechtshandlung wird sie ein leerer Protest gegen das ja nicht vom Handelnden, sondern nur vom Gesetzgeber Gewollte, sie wird ein Schlag ins Wasser sein."

Hellwig[77]) meint: „Verständige und in den Rechten erfahrene Menschen werden auch vielfach eine klare Vorstellung davon haben, worin der rechtliche Erfolg ihrer Handlung besteht; sie werden dies vielleicht auch zum Ausdrucke bringen. Aber es fehlt an der für die Rechtsgeschäfte charakteristischen Beziehung zwischen dem Inhalt einer Willenserklärung und dem rechtlichen Erfolge. Dieser tritt ein ganz ohne Rücksicht darauf, ob ein Erfolgswille vorhanden ist, und welche Richtung er hat."

Alles dies gilt auch von der Patenterteilung. Das Patentamt wird sich in vielen Fällen über die Wirkung der Patenterteilung seine Gedanken machen, rechtsverbindlich sind diese Gedanken für den Eintritt der Wirkung nicht, auch wenn die Gedanken in der Patentbeschreibung Ausdruck gefunden haben. Das Patentamt kann den Eintritt oder Nichteintritt gewisser Wirkungen voraussehen, vielleicht auch wünschen, aber nicht mit Erfolg wollen. Ein rechtsverbindlicher Erfolgswille liegt außerhalb der Zuständigkeit des Patentamts.

Vielleicht wendet jemand ein: Was ist gewonnen, wenn man die Patenterteilung nicht als Willens-, sondern als Wissenserklärung auffaßt? Welche praktische Bedeutung hat die ganze Auseinandersetzung?

---

[76]) System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 23 f.

[77]) Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft S. 6.

Digitized by Google

Darauf ist zu erwidern: Die in weiten Kreisen herrschende Unzufriedenheit mit der Rechtsprechung in Patentsachen hat zu einem guten Teile ihren Grund darin, daß man bei der Auslegung der Patente davon ausgegangen ist, daß es sich um Auslegung von Willenserklärungen, um Ermittelungen des Willens des Patentamts handle, auf welche die Grundsätze zur Anwendung zu bringen seien, die unter dem Einflusse der sogen. Freirechtsschule für die Auslegung von Gesetzen und Rechtsgeschäften aufgestellt worden sind. Das ist ein unheilvoller Irrtum. Das Patent ist die Wissenserklärung einer sachverständigen Behörde, für deren Auslegung ganz andere Grundsätze gelten als für die Auslegung von Willenserklärungen [78]).

VI. Der Charakter der in der Patenterteilung enthaltenen Feststellung.

1. Es handelt sich um die Feststellung, daß der Anmelder zur Erlangung eines Patents befugt ist; er muß der erste Anmelder, der etwa gegen ihn wegen unbefugter Entnahme erhobene Einspruch muß unbegründet sein.

Und es handelt sich weiter um die Feststellung, daß der Gegenstand der Anmeldung eine Erfindung, neu, gewerblich verwertbar und noch nicht patentiert ist.

Man kann wohl kurz von Feststellung der subjektiven und objektiven Patentfähigkeit sprechen. Die objektive Patentfähigkeit pflegt den Kern- und Schwerpunkt der Feststellung zu bilden.

Nach Kormann [79]) gibt es drei Arten von Feststellungen, nämlich über Rechtsfragen, über Tatfragen und über Präjudizialpunkte.

W. Jellinek [80]) teilt die Feststellungen ein in solche über Tatsachen, in Zweckmäßigkeitsurteile und in Urteile über Rechtsfragen.

Bei der Patenterteilung handelt es sich um die Unterstellung eines Tatbestandes unter das Patentgesetz.

Man muß dabei unterscheiden:

---

[78]) Ich muß mich hier mit dieser kurzen Bemerkung begnügen. Ich gedenke „Die Patentauslegung" zum Gegenstand einer besonderen Erörterung zu machen.

[79]) System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 67, 70; Annalen des Deutschen Reichs 1912 S. 40.

[80]) Der fehlerhafte Staatsakt S. 14, 26 f.

Digitized by Google

a) die abstrakte Rechtsfrage: was ist unter einer neuen gewerblich verwertbaren Erfindung im § 1 des Patentgesetzes zu verstehen?
b) die Tatfrage: was hat der Anmelder angemeldet?
c) die Subsumtionsfrage: zu welchem Ergebnisse führen die zu a und zu b gewonnenen Antworten?

Es herrscht Streit, ob Rechts- und Tatfrage sich scharf auseinander halten lassen.

Binding[81]) und Oetker[82]) bestreiten es: „Eine äußerliche Zerlegung der Beweisfrage in Tat- und Rechtsfrage ist ganz unmöglich, da die juristische Qualifikation der Tatsache doch nicht ein äußerlich zu ihr hinzutretendes Akzidens ist."

Die Anhänger der Trennbarkeit von Rechts- und Tatfrage räumen ein[83]): „Richtig ist, daß es nicht immer ganz einfach ist, zu sagen, wo der die abstrakte Rechtsfrage und die Tatfrage trennende Strich zu ziehen ist: die Rechtsbegriffe ragen teilweise, namentlich wenn sie auf außerordentliche Werte hinweisen, so tief herunter, daß man Mühe haben kann, die abstrakte Rechtsformel und das unter sie zu bringende Tatsächliche in Worten ausgedrückt gegeneinander zu stellen. Richtig ist ferner, daß das Denkverfahren, in dem die zu beurteilenden Tatsachen und die einschlägigen Rechtssätze gesammelt werden, praktisch genommen nicht in zwei zeitlich getrennte Vorgänge zerlegt, geschweige denn auf zwei verschiedene Subjekte verteilt werden kann." Immerhin, fügt man hinzu, bleibe die Gegenüberstellung des gegebenen Lebensmaterials und seiner rechtlichen Bedeutung unerläßlich.

Bei der Patenterteilung liegt das Schwergewicht der Entscheidung zweifellos in der Beantwortung der Rechtsfrage.

Der zu beurteilende Tatbestand ist regelmäßig ohne weiteres mit der Anmeldung gegeben, es bedarf in den meisten Fällen keiner besonderen Ermittelung durch Beweisaufnahme u. dergl.; immerhin

---

[81]) Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen Bd. 2 S. 40 ff.

[82]) Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten S. 4 f.

[83]) Beling, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 37 S. 381 f. Zu vgl. auch Wehli, Beiträge zur Analyse der Urteilsfindung S. 2 f., 17, 27 ff. Wehli S. 29 weist zutreffend darauf hin, daß das Verhältnis von Tat- und Rechtsfrage von Bedeutung ist für die Frage des Zusammenwirkens der an der Urteilsbildung beteiligten Personen: gelehrte Richter, Laienrichter, Sachverständige, sowie für das prozessuale Problem der Revision.

Digitized by Google

ist solche nicht ausgeschlossen, man denke z. B. an den Fall, daß Zweifel betreffs der Ausführbarkeit der angemeldeten Maßnahmen bestehen.

Dazu kommt: Das Vorhandensein einer patentfähigen Erfindung bildet nicht bloß die Voraussetzung einer rechtsverbindlichen Entscheidung, sondern deren Inhalt selbst. Von einer rechtsverbindlichen Entscheidung über Tatsachen läßt sich aber nicht reden, wenn man diese als reine, als nackte Tatsachen nimmt. Der Wirklichkeit entspricht es vielmehr zu sagen: die einer bestimmten Tatsache nach objektivem Rechte zukommende rechtliche Potenz wird festgestellt [84]).

Ähnlich Bernatzik [85]): „Es läßt sich nicht bestreiten, daß der Ausspruch, die Tatsache A oder B habe sich ereignet, nicht Inhalt einer Entscheidung sein kann, sondern nur der Ausspruch, daß ein Kausalnexus zwischen Tatsache und Rechtsnorm vorliege, weil nur um der Konstatierung dieses Kausalnexus willen die Entscheidung überhaupt ergeht. Wenn im täglichen Leben ein Tatbestand so wichtig ist oder sich so oft wiederholt, daß sich für jenen Kausalnexus selbst ein eigenes Wort gebildet hat, wenn man mit ihm als mit einem fixen Begriffe zu rechnen pflegt, dann wird die Richtigkeit dieses Satzes allerdings in die Augen fallen. Heimats- oder Staatsbürgerrecht, Patronat, Gewerbe, Beamter; Darlehen, Kauf, Tausch, Besitz, Eigentum; Diebstahl, Mord, Raub, überhaupt alle im Rechtsleben gebrauchten technischen Ausdrücke sind nichts anderes als die Bilder von Begriffen, deren gemeinsames Merkmal die Anwendbarkeit einer allgemein und häufig gebrauchten Rechtsnorm auf einen abstrahierten Tatbestand ist. Dies trifft aber auch dann zu, wenn die Sprache einen besonderen Ausdruck für den Begriff: Kausalnexus zwischen Tatbestand und Rechtsnorm nicht besitzt. Der logische Prozeß ist hier wie dort ganz der gleiche. Rein tatsächliche Feststellungen als Inhalt einer Entscheidung sind nicht möglich. Auch wo man von solchen spricht, ist es doch immer der Tatbestand, gedacht als Erzeuger von konkreten rechtlichen Folgen, der den Gegenstand der Entscheidung bildet [86])."

[84]) Zu vgl. meinen Aufsatz über die Rechtskraft des Strafurteils, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 4 S. 453 f.

[85]) Rechtsprechung und materielle Rechtskraft S. 160. Zu vgl. auch Bierling, Juristische Prinzipienlehre Bd. 4 S. 72 f.

[86]) Eine Ausnahme macht die Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde. Stein, Über die bindende Kraft der richterlichen Ent-

Digitized by Google

Oetker[87]) erblickt das juristische Wesen der Feststellungen von Tatsachen darin, daß es sich um Feststellung rechtserheblicher Eigenschaften handle, wodurch ein Rechtsstreit vermieden oder künftiger Entscheidung maßgebend vorgearbeitet werde; im letzteren Falle sei die Feststellung ein antizipiertes Stück der künftigen Entscheidung.

Tezner[88]) spricht von Qualifikationsurteilen und führt als Beispiele an Urteile über den Status der Staatsbürgerschaft, über die Zugehörigkeit einer Person zu einer Gemeinde, über die Befähigung zum Antritt eines Gewerbes, über die Wahlfähigkeit für ein repräsentatives Kollegium, über die Gemeinnützigkeit einer Eisenbahn oder eines Entwässerungs- oder Bewässerungsprojekts, über die Öffentlichkeit eines Weges, über die technische Ausführbarkeit eines Baues, eines Wasserwerkes, einer Fabrikanlage, über den politischen Charakter eines Vereins. Er fügt hinzu[89]): Solche Qualifikationsurteile „stellen sich zuweilen, wie das Beispiel der Feststellung der polizeilichen Zulässigkeit von Betriebsanlagen beweist, nicht als unmittelbare juristisch formale Subsumtionen eines Tatbestandes unter eine Rechtsregel, sondern als eine, wenn auch kraft Gesetzes erfolgende Subsumtion unter eine Abstraktion der Fachkunde dar."

Ein Qualifikationsurteil letzterer Art ist auch die Patenterteilung. Es handelt sich um die Subsumtion eines Tatbestandes unter Obersätze nicht bloß des Rechtes, sondern auch der technischen Erfahrungswissenschaften. „Das Eigentümliche der patentrechtlichen Würdigungsfragen ist, daß das angrenzende Erfahrungsgebiet nicht, wie sonst meist, ein bestimmtes soziales Milieu, sondern das Gesamtgebiet der technischen Erfahrung ist[90])."

Der Verletzungsprozeß verlangt gleichfalls eine technisch-juristische Würdigung, nur bildet das Ergebnis des Erteilungs-

---

scheidungen S. 13, sagt: „Wir haben hier den, soviel ich weiß, in unserem ganzen Rechtssystem einzig dastehenden Fall, daß der Richter angerufen werden kann zu einer Tätigkeit, welche nicht in der Subsumtion von Tatsachen unter Rechtssätze, sondern lediglich in der tatsächlichen Feststellung besteht."

[87]) Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 45 S. 521.

[88]) Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 469.

[89]) Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht Bd. 1 S. 404.

[90]) Wehli a. a. O. S. 38.

Digitized by Google

verfahrens hier den Obersatz, das konkrete Verhalten des Beklagten den zu beurteilenden Tatbestand.

Unrichtig ist Düringers[91]) Unterscheidung: „Das Patenterteilungsverfahren und das Nichtigkeitsverfahren geben im wesentlichen eine technische Entscheidung, nämlich die, ob die Erfindung als solche anerkannt und ob und inwieweit ihr der Schutz des Patentgesetzes erteilt werde. Die Gerichte im Verletzungsprozesse dagegen haben die Rechtsentscheidung zu geben, wie das Patent im Verkehre rechtlich wirkt, welche Rechtsansprüche es für den Patentinhaber gegenüber dritten im Einzelfalle begründet."

Vom Standpunkte der herrschenden Lehre aus, die in der Patenterteilung die Verleihung des Patentschutzes erblickt, ist der Unterschied zwischen Patenterteilung und Entscheidung im Verletzungsprozesse nur der, daß Tatbestand und Rechtswirkung dort abstrakter, hier konkreter sind, um eine technische und juristische Würdigung handelt es sich gleichmäßig in beiden Fällen[92]).

2. Das Besondere des Qualifikationsurteils, das die Patenterteilung darstellt, ist, daß es den Tatbestand bildet, an den sich unmittelbar von Gesetzes wegen eine Rechtswirkung knüpft[93]).

Dabei stehen die Tatsachen, welche das Patentamt feststellt, in engster Beziehung zu der Rechtswirkung, welche das Gesetz an die Feststellung knüpft: das patentfähige Subjekt und das patentfähige Objekt bilden Elemente des subjektiven Patentrechts.

Insofern liegen die Dinge anders als in den Fällen, für welche

[91]) Leipziger Zeitschrift 1914 S. 899.

[92]) Zu vgl. Verhandlungen des 30. Deutschen Juristentages Bd. 1 S. 341, 353, Bd. 2 S. 223, 225, 257, 261, 301.

[93]) Es sei darauf hingewiesen, daß Kahl, Die Kultur der Gegenwart, Systematische Rechtswissenschaft S. 256, für seinen Vorschlag einer Reform des Verfahrens wegen kirchlicher Irrlehre sich ganz der gleichen juristischen Konstruktion bedient. Im Falle der Irrlehre soll die Erledigung des Kirchenamts als objektive Selbstfolge des Tatbestandes nachgewiesener Irrlehre im Gesetz ausgesprochen sein. Es handelt sich also darum, daß und wie dieser Tatbestand festgestellt werde. Nicht durch ein Disziplinargericht, sondern durch eine für diesen Zweck besonders zu bildende Kircheninstanz. Diese Feststellungsbehörde habe die höchste kirchliche Funktion zu verrichten, das „Lehr-Urteilen". Sie habe namens der Kirche, allein mit Verantwortlichkeit vor Gott und ihrem Gewissen inappellabel festzustellen, ob jener Tatbestand vorliege. Die Amtserledigung trete kraft objektiver Wirkung des Gesetzes, nicht kraft richterlichen Schuldspruchs ein, sei also ipso jure Folge des Umstandes, daß die Voraussetzung der Amtsverleihung in ihrem wesentlichsten Punkte in Wegfall gekommen ist.

Digitized by Google

Kuttner[94]) in überzeugender Weise dargetan hat, daß es sich um Tatbestandswirkung einer Entscheidung handelt. Er hat nur die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile im Auge. Er macht geltend[95]): „Die materiellrechtlichen Folgen, die sich an das Vorhandensein eines Zivilurteils wie an irgend ein sonstiges Tatbestandselement anschließen können, bilden nicht das begriffsnotwendige Ziel des betreffenden abgeurteilten Prozesses, sondern einen mehr zufälligen, bloß sekundären Erfolg des Urteils. Sie könnten ebensogut weggedacht werden, ohne daß dadurch der wesentliche Doppelzweck des Prozesses — materielle Rechtskraft und Vollstreckung — irgendwie berührt würde." „Das aus anderem Anlaß und in fremden Zusammenhang ergangene Urteil erzeugt materielle Rechtsverhältnisse, die völlig außerhalb der Sphäre des abgeurteilten Prozesses liegen. Die Nebenwirkung tritt als eine vielleicht ganz ungewollte zufällige Begleiterscheinung des Urteils ein, lediglich weil der Gesetzgeber kraft seines allgemeinen Gebots das Vorhandensein dieses Urteils zur Tatbestandsvoraussetzung einer neuen Privatrechtswirkung erhoben hat, welche von dem Gegenstande des abgeurteilten Prozesses völlig verschieden ist. Wenn mit dem Urteile zugleich eine zivilistische Nebenwirkung geschaffen wird, so geschieht dies nicht in Befriedigung eines hierauf gerichteten Rechtsschutzanspruchs der Partei, sondern als eine vom Gesetzgeber aus freien Stücken gewährte beiläufige Rechtsfolge, welche an das aus anderen Gründen erwirkte Urteil wie an irgend eine sonstige Tatsache angeknüpft ist."

Alles dies ist zweifellos richtig.

Allein die Fälle der Nebenwirkung des Zivilurteils erschöpfen den Typus der Entscheidung mit Tatbestandswirkung nicht.

Kuttner[96]) selbst weist darauf hin, daß das Urteil sehr häufig im Rechtsleben der Partei nicht so sehr um seiner primären

[94]) Privatrechtliche Nebenwirkungen der Zivilurteile. Als Beispiele führt Kuttner, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses S. 20 f. folgende an: Die kurzfristige Verjährbarkeit des rechtskräftig festgestellten Anspruchs (§ 194 BGB.) verwandelt sich in die dreißigjährige Verjährbarkeit (§ 218 BGB.). Das Urteil, das zu einer Leistung verurteilt, vermag einen Schadensersatzanspruch wegen Nichtbefolgung des in ihm ausgesprochenen kondemnatorischen Befehls ins Leben zu rufen (§ 283 BGB.). Der im Scheidungsurteile für schuldig erklärte Ehegatte verliert die Sorge für die Person der Kinder nach Maßgabe des § 1635 BGB. usw.

[95]) Privatrechtliche Nebenwirkungen S. 4, 145.

[96]) S. 147 f.

Digitized by Google

Hauptwirkungen willen (materielle Rechtskraft und Vollstreckung) erstrebt werde, als vielmehr vorwiegend zu dem Zwecke, den sekundären Begleiterfolg, die materiellrechtliche Nebenwirkung, ins Leben zu rufen. Und er räumt ein: in derartigen Fällen werde man aus einer Spekulation einer Partei auf die Nebenwirkung des erstrebten Urteils in der Regel keinen Anlaß nehmen können, das begehrte Urteil zu versagen. Wenn auch die Nebenwirkung des Urteils nicht das Ziel und der Zweck des Prozesses sein könne, so könne sie doch ein genügendes „Rechtsschutzinteresse" bilden.

Ich meine, man darf, soweit es sich um Entscheidungen außerhalb des Zivilprozesses handelt, noch einen Schritt weitergehen und behaupten: für den Typus der Entscheidung mit Tatbestandswirkung ist der Charakter der letzteren als einer bloßen Nebenwirkung nicht begriffsnotwendig, er ist vielmehr auch dann gegeben, wenn nicht bloß nach der konkreten Sachlage im Einzelfalle, sondern schlechthin in allen Fällen gar kein anderer Zweck mit der Entscheidung verfolgt werden kann als gerade der Herbeiführung der Tatbestandswirkung. Denn wesentlich ist für diesen Typus der Entscheidung nicht der Zweck, dem sie dient, sondern, im Gegensatze zur konstitutiven Entscheidung, ein anderes Moment, daß nämlich die Tatbestandswirkung außerhalb des zu entscheidenden Prozeßstoffs liegt und auf die Urteilsfindung keinen Einfluß hat.

Dies trifft für die Patenterteilung zu. Sie hat mit dem subjektiven Patentrechte nichts zu schaffen. Die Feststellung, welche die Patenterteilung ist, beschränkt sich auf das Subjekt und auf das Objekt, geht nicht darüber hinaus. Die Erhebung der Beziehung des Subjekts zu dem Objekte zu einem subjektiven Rechte und die Bestimmung der Befugnisse, die letzteres gewährt, ist nicht die Aufgabe des Patentamts; dies tut das Patentgesetz unmittelbar von sich aus zu der Feststellung des Patentamts hinzu.

VII. Hat die Patenterteilung materielle Rechtskraft?

1. Vertritt man die herrschende Ansicht, nach welcher durch die Patenterteilung vom Patentamt einem bestimmten Subjekt an einem bestimmten Objekt ein subjektives Patentrecht verliehen wird, so kommt man, da nur Feststellungen der materiellen Rechtskraft fähig sind[97]), zu dem Ergebnisse:

[97]) Vgl. meinen Aufsatz über konstitutive und deklarative Entscheidungen, der demnächst im Zentralblatte für freiwillige Gerichtsbarkeit erscheint.

Digitized by Google

Die Patenterteilung könnte der materiellen Rechtskraft nur teilhaftig werden, wenn sie nicht bloß als Voraussetzung der Entscheidung, sondern als deren Inhalt neben dem konstitutiven Akte eine Feststellung aufwiese. Das ist aber nicht der Fall, weil die Patenterteilung der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört[98]). Mit dem Mangel einer Feststellung entfällt die Möglichkeit der materiellen Rechtskraft.

So auch Kohler[99]): „Der Akt der Patenterteilung ist in seiner Wirkung davon abhängig, daß objektiv eine Erfindung, und zwar eine patentfähige Erfindung besteht. Zwar hat das Patentamt im Erteilungsverfahren diese Frage ins Auge zu fassen und zu prüfen, aber es hat dies nur zu tun, um einen Rechtspolizeiakt zu geben oder zu verweigern; es hat nicht die Möglichkeit, zu entscheiden und eine res judicata zu setzen." „Die Endgültigkeit des Rechtspolizeiverfahrens ist keine Entscheidungsrechtskraft; die Entscheidung bietet keine res judicata. Daher ist ein neues Patentverteilungsverfahren auf Grund einer neuen Anmeldung des gleichen Inhalts möglich; ob diese Anmeldung zum Ziele führen wird, ob insbesondere nicht durch die Bekanntmachung infolge des ersten Patenterteilungsverfahrens die Neuheit ausgeschlossen ist, ist eine andere Frage[100])."

---

[98]) Vgl. bei Anm. 42.

[99]) Handbuch S. 343, 788 f.

[100]) Darüber, daß die Patentversagung der materiellen Rechtskraft nicht teilhaftig wird, herrscht so gut wie Einverständnis. Zu vgl. Isay (2) S. 382, 393; Zivilistische Grundlagen der Patenterteilung S. 215; Robolski, Theorie und Praxis S. 160, Kommentar (3) S. 99; Kent Bd. 2 S. 105; Damme, Das deutsche Patentrecht S. 343; Brunstein, Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentags Bd. 3 S. 406. — Es könnte sich vielleicht fragen, ob nicht im Hinblick auf das Einspruchsverfahren der Ablehnung des Patents im Interesse des Einsprechers materielle Rechtskraft beizulegen sei. Vgl. Prazak im Österreichischen Verwaltungsarchive Bd. 2 S. 159 Anm. 73, auch Anm. 4 und 48. Die Frage ist aber zu verneinen. Weidlich, Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht Bd. 2 S. 32: „Der ganze Patentstreit zwischen Anmelder und Einsprechenden steht unter absoluter Offizialmaxime. Die Stellung des Einsprechenden ist dabei keine eigentliche Parteistellung — das Gesetz vermeidet den Ausdruck „Parteien" durchaus, es spricht nur von „Beteiligten" —, er dient vielmehr, bis zu einem gewissen Grade wie der Sachverständige im Zivilprozeß, als Helfer des Patentamts bei Feststellung der Umstände, welche die Erteilung oder Versagung des Patentschutzes begründen."

Digitized by Google

Rasch[101]) ist vom Standpunkte der herrschenden Ansicht aus in eingehender Darlegung für die materielle Rechtskraft der Patenterteilung eingetreten. Er erblickt wie Isay in ihr nicht nur einen Gestaltungsakt, sondern zugleich eine Feststellung und bemüht sich, auch die Gestaltungswirkung als einen Ausfluß der materiellen Rechtskraft darzutun. Vergeblich. Er gerät in arge Widersprüche mit sich selbst.

Zunächst[102]) wird die materielle Rechtskraft von der Wirksamkeit der rechtgestaltenden Entscheidung unterschieden, werden im Anschluß an Hellwig[103]) die Feststellung, daß das Recht auf Rechtsänderung unter den Parteien bestand, und die Rechtsänderung selbst auseinander gehalten mit dem Hinzufügen[104]), daß jene inter partes, diese inter omnes wirkt. Dann wird aber auch die Gestaltungswirkung unter Polemik gegen Hellwig[105]) und gegen W. Müller[106]) auf die materielle Rechtswirkung zurückgeführt[107]), und mit besonderem Nachdrucke betont, daß Feststellung und Rechtsgestaltung eine Einheit bilden.

Gegen Müller wird eingewendet[108]): Er spreche bei Gestaltungsurteilen von Inhaltswirkung und unterscheide sie von der Rechtskraft. Diese Unterscheidung sei nur insoweit richtig, als sich an ein Gestaltungsurteil zivilrechtliche Wirkungen (Recht auf Wiederverheiratung usw.) anknüpften, die keine Wirkungen der prozessualen Rechtskraft seien. Die Sachlage sei also folgende: „Durch das Gestaltungsurteil wird das Recht auf Rechtsänderung unter den Parteien gemäß dem Klageantrage festgestellt und die Rechtsänderung selbst vollzogen. An diese vollzogene Rechtsänderung knüpft sodann das Zivilrecht bestimmte Folgen."

Rasch irrt. Was Müller Inhaltswirkung nennt, ist nicht die Wiederverheiratungsmöglichkeit, sondern die Auflösung der Ehe. Die Inhalts- oder Gestaltungswirkung ist von der Fest-

[101]) Die Rechtskraft im Patenterteilungsverfahren. Vgl. auch Hüfner, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 14 S. 321 f.

[102]) S. 2 Anm. 6.

[103]) Vgl. oben bei Anm. 43.

[104]) S. 11.

[105]) Rasch, S. 31 f. Anm. 2.

[106]) Müller, Rechtskraft im Verwaltungsstreitverfahren. Dazu Rasch S. 38 Anm. 3, S. 100 Anm. 2.

[107]) Rasch, S. 14, 46.

[108]) S. 64 Anm. 2, S. 71 Anm. 3.

Digitized by Google

stellungswirkung, d. h. von der materiellen Rechtskraft der Entscheidung, daß ein subjektives Recht auf Scheidung vorgelegen hat, getrennt zu halten. Die Wiederverheiratungsmöglichkeit ist aber keine Gestaltungswirkung, sondern eine Tatbestandswirkung.

Es ist ganz unmöglich, zur Klarheit durchzudringen, wenn man außer der Feststellungswirkung auch die Gestaltungswirkung als Ausfluß der materiellen Rechtskraft ansieht.

Rasch beweist es. Er führt aus [109]): „Der Erteilungsbeschluß ist ein in einem prozeßrechtlich ausgestalteten Verfahren ergehender Verwaltungsakt. Das Gesetz aber knüpft an das Patent die in §§ 4 und 5 bestimmten Wirkungen. Diese Wirkungen sind nun nicht prozeßrechtlicher, sondern privatrechtlicher Natur, so daß Patent im Sinne von § 4 der Begriff aller durch den vollwirksamen Erteilungsbeschluß entstandenen privatrechtlichen Schutz- und Nutzungsrechte für eine gewerbliche Erfindung ist. Da die materielle Rechtskraft aber ausschließlich prozeßrechtlicher Natur ist [110]), so scheidet die Frage nach den privatrechtlichen Wirkungen des Patents hier aus, und es bleibt nur die Wirkung des Patenterteilungsbeschlusses nach der prozeßrechtlichen Seite hin zu untersuchen; als die Frage nach der materiellen Rechtskraft des Patenterteilungsbeschlusses. Die prozeßrechtlichen Wirkungen haben mit dem materiellen Patentrechte nichts zu tun."

Wir sehen: kann Rasch die Gestaltungswirkung nicht gebrauchen bei Erörterung der materiellen Rechtskraft, so schiebt er sie einfach beiseite.

Andererseits ruft er sie zu Hilfe [111]), um zu rechtfertigen, daß die prozessuale Wirkung des Patents sich auf dritte Personen erstrecke. Dies beruhe darauf, daß die Patenterteilung durch ihre Gestaltungskraft eine Rechtslage schaffe, die von Dritten nicht bestritten werden könne. Diese neue Rechtslage ist doch identisch mit den privatrechtlichen Wirkungen in §§ 4 und 5 des Patentgesetzes, mit dem subjektiven Patentrechte, von dem Rasch behauptet, daß es mit der prozessualrechtlichen Wirkung der Patenterteilung nichts zu tun habe.

Schließlich der Haupteinwand gegen Rasch. Er erkennt die materielle Rechtskraft des Beschlusses über die Erteilung des Pa-

[109]) S. 100 f.
[110]) Vgl. S. 9.
[111]) S. 102 f.

Digitized by Google

tents bloß zur Hälfte an, nur die Patenterteilung werde materiell rechtskräftig, nicht dagegen die Patentversagung [112]). Sein Versuch, diese Halbheit zu erklären, das Fehlen der materiellen Rechtskraft beim Zurückweisungsbeschlusse zu rechtfertigen, ist nicht gelungen. Rasch operiert mit dem Gesichtspunkte der Identität, die trotz Vorliegens desselben Gegenstandes wegen Veränderung der technischen oder juristischen Beurteilung oft ermangle, und mit der Erwägung, daß bei Anerkennung der materiellen Rechtskraft der Patentversagung dem Volke leicht ideelle und wirtschaftliche Werte von Bedeutung verloren gehen könnten.

Was die Identität anlangt, so liegt in der Beschränkung der Entscheidung auf eadem res keine Verneinung, sondern eine selbstverständliche Begrenzung der Rechtskraft [113]). Rasch geht zu weit, wenn er die Identität durch Veränderung der für die technische oder juristische Beurteilung maßgebenden Gesichtspunkte als beseitigt ansieht. Überdies lehnt er die Rechtskraft des Versagungsbeschlusses doch schlechthin ab, also auch für die Fälle, in denen die Identitätsvoraussetzung erfüllt ist.

Daß die Zweckmäßigkeitserwägung, der Verlust ideeller und wirtschaftlicher Werte, kein durchschlagendes Argument darbietet, leuchtet ohne weiteres ein. Die materielle Rechtskraft fordert immer und überall Opfer [114]).

2. Wir sind im Gegensatze zur herrschenden Lehre der Ansicht, daß die Patenterteilung nicht konstitutiven, sondern deklarativen Inhalt hat: das Patentamt stellt durch die Patenterteilung die subjektive Patentfähigkeit des Anmelders und die objektive Patentfähigkeit des angemeldeten Gegenstandes fest.

Die Schlußfolgerung liegt nahe: ist die Patenterteilung eine Feststellung, so darf ihr die materielle Rechtskraft nicht vorenthalten werden. Denn das Patentamt entscheidet mit richterlicher

---

[112]) S. 121 f.

[113]) Kohler in seiner Zeitschrift für Völkerrecht Bd. 6 S. 121.

[114]) Auffällig ist, daß Rasch, soviel ich sehe, an keiner Stelle der Ansicht Kohlers gedenkt, daß die materielle Rechtskraft der Patenterteilung abzulehnen sei. Auch Kuttner, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile, und Heim, Die Feststellungswirkungen des Zivilurteils, hätte Rasch zu Rate ziehen sollen. Neuerdings über das Verhältnis von materieller Rechtskraft und rechtsgestaltender Kraft bei den konstitutiven Urteilen Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Rechte und Zivilprozesse Bd. 2 S. 285 ff.

Digitized by Google

Unabhängigkeit auf Grund eines geordneten Verfahrens, in dem die Beteiligten zu Worte kommen.

Tezner[115]) hat zweifellos Recht, wenn er behauptet: Qualifikationsurteile[116]) könnten in Rechtskraft erwachsen, weil, wenn auch diese Urteile keine subjektiven Rechte und Pflichten feststellten, doch Rechte und Pflichten aus dem festgestellten Verhältnisse hervorwüchsen und es von Bedeutung sei, für die Feststellung dieser Rechte und Pflichten einen festen Boden zu gewinnen.

Mit der Patenterteilung hat es indes eine besondere Bewandtnis.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß ihr Rechtsverbindlichkeit zukommt.

Isay[117]) sagt: „Nicht durch Gesetz geregelt ist bisher die Frage, inwieweit die ordentlichen Gerichte im Patentverletzungsprozeß an den Erteilungsbeschluß des Patentamts gebunden sind." Er beantwortet die Frage dahin: „Der Erteilungsbeschluß des Patentamts bindet die Gerichte insoweit, als er im Rahmen der Aufgaben des Patentamts eine Entscheidung fällt. Diese Entscheidung aber ist die Feststellung, welche technische Vorstellung als patentfähig betrachtet worden ist."

Die Behauptung Isays, daß die Rechtsverbindlichkeit der Patenterteilung nicht im Gesetze geregelt sei, ist nicht zutreffend.

Wir haben gesehen, nach Isay erfüllt die Patenterteilung wie das Gestaltungsurteil der streitigen Zivilgerichtsbarkeit inhaltlich eine Doppelfunktion: sie soll Feststellung des Anspruchs auf Patenterteilung und Befriedigung dieses Anspruchs durch die Verleihung des subjektiven Patentrechts sein. Isay kommt insofern in Verlegenheit, als diese Konstruktion gerade dort, wo sie sich bewähren müßte, versagt: die Ablehnung des Patents, die negative Feststellung des Anspruchs auf Patenterteilung erwächst nicht in materielle Rechtskraft, entbehrt der Rechtsverbindlichkeit.

Isay zerlegt weiter die Befriedigung des Anspruchs, die Verleihung des subjektiven Patentrechts wiederum in zwei Teile: Feststellung des Patentgegenstandes und Gewährung eines subjektiven

[115]) Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 469. Vgl. auch Bierling, Juristische Prinzipienlehre Bd. 4 S. 72 f. und Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts S. 300 f.

[116]) S. oben bei Anm. 88.

[117]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 21 S. 138 f.

Digitized by Google

Rechtes an ihm. Die Feststellung, meint er, sei rechtsverbindlich, obwohl das Gesetz es nicht ausdrücklich bestimme.

Darauf ist Folgendes zu erwidern. Auch diese Zweiteilung läßt sich, wie oben dargelegt worden ist, nicht aufrechterhalten. Verleiht das Patentamt das subjektive Patentrecht, so verleiht es dasselbe unmittelbar an einem bestimmten Gegenstande; die Bestimmung des Gegenstandes bildet keine besondere Entscheidung für sich, sondern lediglich ein Element der Verleihung. Die Rechtsverbindlichkeit mit absoluter Wirkung folgt ohne weiteres aus der Konstitutivwirkung der Verleihung, versteht sich von selbst, bedarf keiner besonderen gesetzlichen Anerkennung, ist nicht etwa als materielle Rechtskraft aufzufassen.

Nicht anders liegen die Dinge, wenn man — was wir für das Richtige halten — in der Patenterteilung nur die Feststellung des Patentgegenstandes erblickt, an welche das Gesetz unmittelbar von sich aus die Entstehung des subjektiven Patentrechts knüpft. Die Patenterteilung ist dann eine Feststellung mit Tatbestandswirkung. Die gesetzliche Konstitutivwirkung nimmt den Inhalt der patentamtlichen Feststellung in sich auf. Ihre Rechtsverbindlichkeit versteht sich von selbst. Neben dieser Gesetzeskraft ist kein Raum und kein Bedürfnis für die materielle Rechtskraft[118]).

Abweichender Ansicht ist v. Gierke[119]). Er sagt: „Da die Patenterteilung kein neues Recht schafft, sondern ein vorhandenes Recht entwickelt, kommt durch sie das Patentrecht nur zustande, wenn die Voraussetzung des Daseins eines Erfinderrechts erfüllt ist. Durch die Patenterteilung ist rechtskräftig festgestellt, daß ein zur Gewährung des staatlichen Schutzes hinreichender Grund für die Annahme der Erfüllung jener Voraussetzung vorliegt. Diese Feststellung muß solange, bis sie durch die rechtskräftige Feststellung des

[118]) Ich habe Archiv für bürgerliches Recht Bd. 41 S. 12 Anm. 88 die Rechtsverbindlichkeit der Patenterteilung materielle Rechtskraft genannt. Das ist nicht richtig. Materielle Rechtskraft und Tatbestandswirkung sind verschiedene Dinge. Damme, Das deutsche Patentrecht S. 343 sagt: „Die Beschlüsse der Anmeldeinstanzen begründen keine materielle Rechtskraft. Das Gesetz spricht auch niemals von rechtskräftiger Versagung oder Abweisung, so wenig wie von rechtskräftiger Erteilung des Patents. Mit den hierauf gerichteten Beschlüssen des Amtes wird nur formell das konkrete Anmeldeverfahren endgültig erledigt, es tritt also nur formelle Rechtskraft ein." Das ist richtig, aber die Ablehnung der materiellen Rechtskraft der Patenterteilung bedeutet nicht die Verneinung der Rechtsverbindlichkeit derselben.

[119]) Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 878. Vgl. auch oben bei Anm. 49.

Digitized by Google

Nichtdaseins eines Erfinderrechts entkräftet ist, die ihr entsprechenden Wirkungen äußern. Dagegen ist in ihr eine rechtskräftige Feststellung des wirklichen Daseins eines Erfinderrechts nicht enthalten. Mithin wird durch die Patenterteilung das Patent nicht unbedingt, sondern unter der auflösenden Bedingung des Nichtdaseins eines Erfinderrechts zuerkannt."

Meines Erachtens läßt sich v. Gierke nicht beipflichten.

Wir haben gesehen, nicht um ein Erfinderrecht, sondern um das Vorhandensein eines patentfähigen Subjekts und eines patentfähigen Objekts handelt es sich bei der Patenterteilung. Und nicht bloß Voraussetzung, sondern Inhalt der Patenterteilung sind dieses Subjekt und dieses Objekt, überdies zugleich Elemente des subjektiven Patentrechts, das unmittelbar von Gesetzes wegen mit ihrer Feststellung ins Leben tritt [120]).

Wozu die rechtskräftige Feststellung, daß ein hinreichender Grund für die Annahme der Voraussetzung vorliegt? Was läßt sich Besonderes mit dieser Rechtskraft anfangen? Sie wird, meine ich, durch die Tatbestandswirkung der Feststellung überholt und ist deshalb völlig überflüssig [121]).

IX. Unrichtige Anwendung der Worte konstitutiv und deklarativ.

1. Man muß unterscheiden:

A. Die Wirkung der Entscheidung gehört nicht mit zu ihrem Inhalte, wird nicht von der entscheidenden Behörde, sondern unmittelbar vom Gesetz an die Entscheidung geknüpft. Ihrem Inhalte nach ist die Entscheidung eine bloße Feststellung. Die Wirkung kann sein

a) die Vermutung des Festgestellten [122]),
b) die materielle Rechtskraft des Festgestellten,
c) eine Wirkung materiellrechtlicher Natur (Tatbestandswirkung).

B. Die Wirkung der Entscheidung ist materiellrechtlicher Natur,

[120]) Oben VI.

[121]) O. Mayer, Archiv für öffentliches Recht Bd. 21 S. 44 Anm. 62. Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Rechte und Zivilprozesse Bd. 2 S. 393.

[122]) Auch in der Beweiskraft kann man eine konstitutive Wirkung erblicken; vgl. Kisch, Beiträge zur Urteilslehre S. 48 Anm. 43 und Schrutka in Grünhuts Zeitschrift Bd. 31 S. 186.

Digitized by Google

ihre Herbeiführung gehört aber anders als im Falle Ac mit zum Inhalte der Entscheidung.

Es wäre nicht sprachwidrig, wenn man in allen diesen Fällen von konstitutiven Entscheidungen redete. In den beiden Fällen Ac und B, wo es sich um den Eintritt einer materiellrechtlichen Wirkung handelt, liegt es sogar nahe. Man versteht dann unter konstitutiver Entscheidung eine Entscheidung mit materiellrechtlicher Wirkung.

Allein üblicher Weise begreift man unter einer konstitutiven Entscheidung nur den Fall B, wo die Herbeiführung der konstitutiven Wirkung mit zum Inhalte der Entscheidung gehört. Im Falle Ac spricht man nicht von konstitutiver Entscheidung, sondern von einer Entscheidung mit Tatbestandswirkung.

Es ist angezeigt, an diesem Sprachgebrauche festzuhalten.

Freilich muß man, wenn der Gegensatz von konstitutiv und deklarativ ein kontradiktorischer bleiben soll, sich dann dazu verstehen, im Falle Ac die Entscheidung trotz ihrer konstitutiven Wirkung um ihres bloß feststellenden Inhalts willen als eine deklarative anzusehen. Ingleichen darf man einer Entscheidung um ihres deklarativen Inhalts willen nicht die konstitutive Wirkung absprechen. Dem Inhalte nach deklarative Entscheidungen können sehr wohl eine konstitutive Wirkung haben.

2. v. Gierke[123]) legt dar: „Die Patenterteilung ist nicht ein konstitutiver Verwaltungsakt, sondern ein Rechtsanwendungsakt. Dabei verbindet sich eine Rechtsentscheidung mit Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dieser Rechtsanwendungsakt hat nicht konstitutive Bedeutung, sondern deklariert ein vorhandenes Recht, das freilich hierdurch erst perfiziert, aber darum so wenig geschaffen wird wie das dingliche Recht durch den Grundbucheintrag[124]) oder die Persönlichkeit der Aktiengesellschaft durch die Eintragung ins Handelsregister. In dieser Hinsicht besteht kein Unterschied zwischen dem Prüfungsverfahren und dem Anmeldeverfahren. Denn die Einschiebung einer Rechtsentscheidung kann am wenigsten dem deklarativen Wesen der Patenterteilung Abbruch tun."

Dazu folgendes.

v. Gierke hat recht, daß die Patenterteilung ihrem Inhalte nach deklarativ ist. Aber es wäre nicht richtig, wenn man dieser

[123]) Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 878 Anm. 90.

[124]) Vgl. auch oben bei Anm. 24.

Digitized by Google

Deklaration die konstitutive Wirkung absprechen wollte. Auch der Umstand, daß die Patenterteilung eine Rechtsentscheidung ist, steht dem Eintritt einer konstitutiven Wirkung nicht entgegen [125]).

Man darf Deklaration und Konstitution nicht in zu schroffen Gegensatz bringen.

Dies tut z. B. Balog [126]), wenn er sagt: „Das konstitutive Urteil bildet eine besondere Art der Urteile. Ihm gegenüber steht das rein deklaratorische Urteil. Das deklaratorische Urteil deklariert nur die Rechtswirkung der angeführten Tatsachen, selbst aber produziert es nichts, während beim konstitutiven Urteile das Urteil selbst ein wesentlicher Bestandteil des Tatbestandes ist, an welchen sich die Rechtsänderung anschließt. Das deklaratorische Urteil konstatiert nur die Rechtslage, bestätigt sie, während das konstitutive Urteil eine Veränderung derselben hervorruft."

Hierbei ist der Fall übersehen, daß die Rechtsordnung eine ihrem Inhalte nach deklarative Entscheidung mit einer Rechtswirkung ausstattet. Die konstitutive Wirkung läßt sich in solchem Falle nicht in Abrede stellen.

Das gilt auch v. Gierke gegenüber.

Er spricht sich über konstitutive und deklarative obrigkeitliche Tätigkeit im allgemeinen dahin aus [127]): „Vielfach knüpft die Rechtsordnung unmittelbar an das Dasein eines Zustandes oder Vorganges privatrechtliche Folgen an; dann sprechen wir von gesetzlichen Rechten und Pflichten. In anderen Fällen greifen öffentlichrechtliche Handlungen richterlicher oder verwaltender Gemeinschaftsorgane in die Gestaltung der Privatrechtsverhältnisse ein, mögen sie nun für sich allein oder in einem irgendwie geordneten Zusammenwirken mit Handlungen der Beteiligten Rechte und Pflichten setzen oder aufheben. Hierbei begegnet dann wiederum der wichtige Unterschied zwischen konstitutiver und deklarativer obrigkeitlicher Tätigkeit, je nachdem die Rechtsordnung dem in dieser Tätigkeit sich offenbarenden Gemeinwillen eine schöpferische Kraft bei der Gestaltung des subjektiven Rechtes zuschreibt oder lediglich die autoritative Feststellung der aus Handlungen der Beteiligten oder aus anderen Tatbeständen entspringenden Rechtsfolgen überweist."

---

[125]) Vgl. oben bei Anm. 9.

[126]) Grünhuts Zeitschrift Bd. 34 S. 124.

[127]) A. a. O. S. 282.

Digitized by Google

Ich meine, es ist möglich, daß eine ihrem Inhalte nach lediglich deklarative obrigkeitliche Tätigkeit unmittelbar von Gesetzes wegen eine konstitutive Wirkung hat[128]). Die Deklaration der Voraussetzung kann ein konstitutiver Faktor für den Eintritt einer Rechtswirkung sein. Die Eintragung ins Grundbuch ist deklarativ ihrem Inhalte nach gegenüber der Auflassung, konstitutiv ihrer Wirkung nach gegenüber dem Eigentumsrechte[129]). Ebenso liegen die Dinge bei der Erteilung von Korporationsrechten[130]).

3. Der behördliche Akt bildet entweder für sich allein oder erst beim Hinzutritt anderweiter juristischer Tatsachen den Tatbestand, an den die Rechtsordnung den Eintritt der Rechtswirkung knüpft. In Fällen letzterer Art liegt der behördliche Akt nicht außerhalb des rechterzeugenden Tatbestandes, sondern ist ein Stück desselben. Man kann höchstens den behördlichen Akt dem „anderweiten" Tatbestande gegenüberstellen, darf aber ihm ebensowenig wie diesem die

---

[128]) So ist das Strafurteil seinem Inhalte nach nur deklarativ, aber die Deklaration hat doch insofern konstitutive Wirkung, als sie dem Strafanspruch des Staates Vollstreckbarkeit verleiht.

[129]) Layer, Prinzipien des Enteignungsrechts S. 327 f.: „Die Enteignungserklärung ist nichts anderes als eine Beurkundung, daß die Bedingungen, an welche die Realisierung des Enteignungsrechts geknüpft ist, erfüllt worden sind, und demgemäß die dinglichen Wirkungen eintreten. Daß durch die Vollziehung dieser Beurkundung die konstitutive Wirkung des Eigentumsüberganges kraft positivrechtlicher Vorschrift eintritt, macht dieselbe noch nicht zu einer konstitutiven Verfügung, und es ist nichts Singuläres, daß an einen derartigen behördlichen Formalakt sich unmittelbar die dingliche Wirkung schließt. Man denke nur an das Eintragungsprinzip im Grundbuchsystem; auch da vollzieht sich der Eigentumsübergang durch den Eintragungsakt selbst; niemand wird aber behaupten, daß diese Eintragung, die doch sicherlich nur den Charakter einer Beurkundung hat, so aufzufassen sei, daß hiermit durch staatliche Verfügung dem A das Eigentum entzogen und in gleicher Weise dem B das Eigentum übertragen werde."

[130]) Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 310: „Zuweilen ist im Gesetze gesagt, daß mit Erfüllung der Genehmigung, Bestätigung oder Eintragung der Erwerb der juristischen Persönlichkeit eintreten soll. Aber selbst dann ist die Genehmigung oder Bestätigung oder Eintragung nicht die Quelle der juristischen Persönlichkeit, sondern nur ein Element im Gesamttatbestand, an welchen ein allgemeiner Rechtssatz die juristische Persönlichkeit knüpft. Jene Erfordernisse vermögen nicht sonstige Mängel im Tatbestande zu decken, im Gegensatze zur Verleihung der juristischen Persönlichkeit durch Gesetz. Zu weit geht v. Gierke darin, daß er der Erteilung der Korporationsrechte immer nur deklaratorische Bedeutung beilegt." Vgl. auch Pohl, Archiv für öffentliches Recht Bd. 20 S. 184.

Digitized by Google

konstitutive Wirkung absprechen. Wirkt die Tätigkeit der Obrigkeit irgendwie konstitutiv, so ist sie selbst Tatbestand für die Rechtswirkung, und umgekehrt, gehört sie zum Tatbestande, so ist sie konstitutiver Faktor [131]).

Das findet auch Anwendung auf die Patenterteilung.

Der Unterschied zwischen dem patentrechtlichen Anmelde- und dem patentrechtlichen Prüfungsverfahren besteht darin, daß bei ersterem die Anmeldung eines Gegenstandes, bei letzterem die Schutzwürdigkeit eines angemeldeten Gegenstandes festgestellt wird. Beide Feststellungen haben keinen konstitutiven Inhalt, aber doch ex lege eine konstitutive Wirkung.

Osterrieth [132]) meint: „Die Wirkung der Erklärung des Patents ist entweder eine deklarative, also von der Bedingung der Schutzfähigkeit der Erfindung abhängige — so im Anmeldesystem —, oder eine konstitutive, absolute — so im Prüfungssysteme."

Der Gegensatz, den Osterrieth im Sinne hat, ist der, daß die Patenterteilung das Patent nach dem Prüfungssysteme schlechthin, nach dem Anmeldesysteme nur bedingungsweise, bei Mitwirkung noch anderweiter Faktoren, im Gefolge hat.

Ich meine, es ist nicht angängig, nur den allein wirkenden Faktor als konstitutiv zu betrachten, im Falle des Zusammenwirkens mit anderweiten Tatbestandselementen dagegen die Patenterteilung als nur deklarativ hinzustellen. Osterrieth selbst hat neuerdings [133]) ausgesprochen: „Daß der Erteilung des Patents eine rechtbegründende Wirkung gegeben wird, entspricht der Gesetz-

---

[131]) Kuttner, Iherings Jahrbücher Bd. 61 S. 169: „Ganz ähnlich wie die Grundbucheintragungen haben die Registereintragungen teilweise nur deklaratorische Bedeutung, indem sie lediglich einen unabhängig von der Eintragung entstandenen privatrechtlichen Rechtszustand registrieren, teilweise aber auch konstitutive Bedeutung, indem die Eintragung ein für den Eintritt der privatrechtlichen Rechtsänderung unerläßliches Tatbestandselement hinzufügt." Tezner, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht Bd. 1 S. 405: „Unzweifelhaft kann man auch von Beurkundungen mit konstitutiven Wirkungen sprechen, durch deren Vollzug ein Recht erst zur Entstehung kommt. Bestimmte Handelsgesellschaften entstehen erst durch die Eintragung ins Handelsregister."

[132]) Lehrbuch S. 52.

[133]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 18 S. 189. Vgl. auch Pilenko, Das Recht des Erfinders S. 334 f.

Digitized by Google

gebung aller Länder", also auch derjenigen, die das Anmeldesystem adoptiert haben [134]).

Die Feststellung mit Tatbestandswirkung hat konstitutive Wirkung, sie ruft eine Veränderung der bisherigen materiellen Rechtslage hervor, entweder für sich allein oder zusammen mit anderen Tatbestandselementen. In letzterem Falle kann man die Tatbestandselemente verschieden bewerten und danach zwischen Ursache und bloßer Bedingung unterscheiden [135]).

Es empfiehlt sich aber nicht, von konstitutiver Wirkung nur zu sprechen, wenn die Feststellung für sich allein wirkt, oder wenn sie Ursache ist [136]).

4. Noch eine bedenkliche Anwendung der Worte konstitutiv und

---

[134]) Im Gebrauchsmusterrechte liegen die Dinge wie beim patentrechtlichen Anmeldeverfahren. Die Eintragung des angemeldeten Gebrauchsmusters ist in bezug auf die Anmeldung ihrem Inhalte nach deklarativ, zugleich aber unmittelbar ex lege konstitutiv für die Entstehung des Gebrauchsmusterrechts. Unrichtig ist Entscheidung des Reichsgerichts vom 19. Mai 1912: „Da das Patentamt beim Gebrauchsmuster, anders als bei der zum Patent angemeldeten Erfindung, seinerseits keine Prüfung vornimmt, hat die Eintragung auch nur feststellende (deklarative), keine begründende Wirkung" (Strafsachen Bd. 46 S. 92, Zeitschrift für Industrierecht Bd. 8 S. 80). Der konstitutiven Wirkung würde die Eintragung nur entbehren, wenn auch ohne Eintragung ein Gebrauchsmusterrecht zur Existenz gelangte. Vgl. die Judikatur des Reichsgerichts in meiner Sammlung industrieller Abhandlungen Bd. 1 S. 64 f.

[135]) W. Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung S. 27, 185 f.

[136]) v. Tuhr, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechtes Bd. 2, 1 S. 17 Anm. 60; Binding, Gerichtssaal Bd. 78 S. 25 f.; vgl. auch S. 69 f.; Walsmann, Verzicht S. 9 f.: „Der rechtsgeschäftliche Teil und die dem Staate obliegende Eintragung zusammen führen den Erfolg herbei, als Teile eines Gesamttatbestandes. Das Gesetz macht die Verlautbarung der Verfügung mit zur Wirksamkeitsvoraussetzung. Ohne die Eintragung tritt der rechtsgeschäftliche Erfolg nicht ein. Der Zweck der Verlautbarung ist aber kein selbständiger. Wir können uns die rechtsgeschäftliche Erklärung ohne Verlautbarung vorstellen, aber Verlautbarung ohne eine zu verlautbarende Erklärung ist wenigstens für Rechtsgeschäfte, bei denen Erklärung und Eintragung verlangt wird, undenkbar. In bezug auf die Begründung der Rechtswirkungen ist demnach die Erklärung die eigentliche causa efficiens. Die Verlautbarung sinkt herab zu einem Unterstützungsmittel; sie ist wohl conditio sine qua non, aber nicht causa efficiens." Oertmann, Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 16 S. 599 erblickt dagegen in der Eintragung ein der Auflassung gegenüber gleichwertiges konstitutives Tatbestandsstück.

Digitized by Google

deklarativ. Ulbrich[137]) meint: Früher hatte die Erteilung von Erfindungspatenten die Natur eines konstitutiven Erfindungsprivilegiums, d. h. einer rechtsschöpferischen Verfügung. Jetzt, wo der Erfinder Anspruch auf die Erteilung hat, ist es eine deklarative Rechtsentscheidung.

O. Mayer[138]) erwidert mit Recht: „Es kann nicht daran gedacht werden zu behaupten, die Wirkung sei deshalb jetzt eine andere als früher."

Ebensowenig läßt sich Cantor[139]) zustimmen, wenn er sagt: „Das System der Patenterteilung kann deklarativ sein. Dieses System herrscht in Frankreich. Es kann streng konstitutiv sein hinsichtlich der Anspruchsformulierung, wie vor allem in Amerika. In Deutschland herrscht ein gemischt deklarativ-konstitutives System."

Was unter letzterem zu verstehen ist, wird auch nicht deutlich durch die Erläuterung, die für das deutsche System hinzugefügt wird: „Die Patenterteilung an sich ist konstitutiv. Die Formulierung der Patentschrift und des Anspruchs und die Entscheidung über die Billigung der Patentschrift und insbesondere des Anspruchs durch das Patentamt ist deklarativ."

5. Auch gegen den Gebrauch, den Düringer von den Worten deklarativ und konstitutiv macht, ist schließlich Einsprache zu erheben.

Gegen meine Ansicht, daß die Patenterteilung ihrem Inhalte nach deklarativ, nur ihrer Wirkung nach konstitutiv sei, wendet Düringer[140]) ein: „Schanze hat in einer feinsinnigen Untersuchung über Patentinhalt und Patentwirkung, entgegen der herrschenden Meinung, ausgeführt, daß die Patenterteilung ein rein deklarativer, kein konstitutiver (rechtschaffender) Staatsakt sei. Wäre diese Auffassung richtig, dann hätten allerdings im Prinzipe diejenigen Recht, welche dem Patente nur vorbehaltlich des Standes der Technik Rechtswirksamkeit zuerkennen wollen. Betrachtet man die Gründe, die Schanze zu dieser Ansicht, entgegen seiner eigenen früheren Auffassung, geführt haben, so wird man finden, daß sie rein theoretischer, konstruktiver Natur sind. Sie sind nicht etwa den

[137]) Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechts S. 302.

[138]) Österreichisches Verwaltungsarchiv Bd. 3 S. 277.

[139]) Juristische Wochenschrift 1914 S. 174.

[140]) Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht 1914 S. 899 f. Düringer war bis vor kurzem über zwölf Jahre lang Mitglied des für Patentsachen zuständigen Zivilsenats des Reichsgerichts.

Digitized by Google

Bedürfnissen der Praxis, der Anschauung des Lebens, den Aufgaben des Rechtsverkehrs entnommen. Die Interessen der Industrie fordern vor allem Rechtssicherheit. Der Inhaber des Patents will klar und bestimmt wissen, was für subjektive Rechte gegenüber anderen ihm aus dem Patente zustehen. Auch seine Konkurrenz will es wissen. Die Patenterteilung soll ihm diese Rechte verschaffen, möglichst unzweideutig verschaffen. Deshalb ist mit dem geltenden Gesetz[141]) an dem konstitutiven Charakter festzuhalten. Daß das Bedürfnis der Rechtssicherheit, unbekümmert um theoretische Erwägungen, der maßgebende Gesichtspunkt bleiben muß, das ergeben gerade die Äußerungen der Unzufriedenheit, die aus industriellen Kreisen gegenüber einer zu einseitigen Auslegung nach dem Stande der Technik laut geworden sind. Es ist festzuhalten an dem konstitutiven, rechtschaffenden Charakter der Patenterteilung, welche Gegenstand, Inhalt und Schutzumfang des Patents zu bestimmen hat."

Diese Entgegnung Düringers beruht auf einem argen Mißverständnisse, das ich nicht verschuldet habe; sie operiert mit einem Gegensatze von deklarativ und konstitutiv, der meinen Ausführungen ganz fernliegt.

Schon bei früherer Gelegenheit[142]) hat Düringer diesen Gegensatz höchst sonderbar gehandhabt. Er wendet sich gegen die prozessuale Rechtskrafttheorie Hellwigs und Steins mit der Bemerkung: „Die Praxis beurteilt die materielle Rechtskraft nach ihren realen Wirkungen. Deklarativ wirkt das Urteil für die obsiegende Partei, die nur erhält, was sie beanspruchte oder von einer Verbindlichkeit ledig erklärt wird, die sie abgelehnt hatte. Konstitutiv wird es aber für den Unterlegenen; für ihn bedeutet es einen materiellen Rechtsverlust oder die Auflage einer Verbindlichkeit, die er bisher nicht anerkannte." Üblich ist diese Ausdrucksweise nicht. Man pflegt von deklarativer oder konstitutiver Urteilswirkung zu sprechen, je nachdem das Urteil übereinstimmt oder abweicht nicht gegenüber dem subjektiven Standpunkt der siegreichen Partei, sondern gegenüber der objektiven außerprozessualen Rechtslage[143]).

Jetzt faßt Düringer den Gegensatz von deklarativer und

[141]) Welche Gesetzesvorschrift meint Düringer?

[142]) Deutsche Juristen-Zeitung 1911 S. 42.

[143]) Heim, Feststellungswirkung des Zivilurteils S. 112 Anm. 106.

Digitized by Google

konstitutiver Patenterteilung so auf, als ob nur dieser Rechtssicherheit zukomme, jener dagegen nicht. Es scheint unter einer deklarativen Patenterteilung eine bloß konsultative Entscheidung zu verstehen.

Daß es verkehrt ist, der Patenterteilung in diesem Sinne deklarativen Charakter beizulegen, bedarf keiner Worte. Es ist mir unverständlich, daß Düringer eine Untersuchung, die, wie er meint, zu solchem Ergebnisse kommt, eine „feinsinnige" nennt.

Zunächst ist nicht einzusehen, weshalb eine deklarative Patenterteilung, wenn sie in materielle Rechtskraft erwächst, der Rechtssicherheit entbehren sollte.

Die Dinge liegen aber nach meinem Aufsatz über Patentinhalt und Patentwirkung so:

Die Wirkung der Patenterteilung ist konstitutiv, vor der Patenterteilung gibt es noch kein subjektives Patentrecht. Diese konstitutive Wirkung ist jedoch nicht wie bei der konstitutiven Entscheidung im eigentlichen Sinne auf den Willen der entscheidenden Behörde zurückzuführen, gehört nicht mit zum Inhalte der Patenterteilung, beruht vielmehr auf dem Willen des Gesetzes, wird von diesem unmittelbar als sogenannte Tatbestandswirkung an die Patenterteilung geknüpft, die ihrem Inhalte nach nur Feststellung des Subjekts und des Objekts des Patentrechts ist.

Ich meine, das ist klar und verständlich. Es mag anfechtbar sein. Aber der Einwand, daß die Patenterteilung mit deklarativem Inhalt und konstitutiver Wirkung der Rechtssicherheit entbehre, ist völlig unbegründet.

Zutreffend ist es, daß Düringer die Bedürfnisse der Praxis, die Aufgaben des Verkehrs, die Interessen der Industrie als ausschlaggebend hinstellt. Darin stimme ich mit ihm überein, ich habe aber diese Gesichtspunkte ständig im Auge behalten. Düringer hat nicht Recht, wenn er meine Darlegungen als rein theoretisch, wenn er das Ergebnis, zu dem ich gelangt bin, als lediglich konstruktiv hinstellt.

Düringer will den Äußerungen der Unzufriedenheit aus industriellen Kreisen Rechnung getragen wissen und glaubt, daß dies durch Festhalten an der herrschenden Lehre und an der Praxis des Reichsgerichts am sichersten zu erreichen ist.

Das ist meines Erachtens ein Irrtum. Die Beschwerden der Industriellen sind in der Hauptsache darauf zurückzuführen, daß

Digitized by Google

das Reichsgericht die Frage nach der gegenständlichen Tragweite des Patentschutzes als eine einheitliche auffaßt und sie in der Annahme, daß eine Willenserklärung auszulegen sei, unterschiedslos nach den Grundsätzen der objektiven Erklärungstheorie beantwortet, während es sich in Wahrheit, soweit der Gegenstand des Patents in Betracht kommt, um Auslegung einer Wissenserklärung, soweit der Patentschutz über den Gegenstand des Patents hinaus in Betracht kommt, überhaupt nicht um Auslegung des Patents, sondern um Ergänzung des Patentschutzes handelt.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

1. Dr. Otto Most, Bürgermeister der Stadt Sterkrade, Zur Wirtschafts- und Sozialstatistik der höheren Beamten in Preußen. München und Leipzig, 1916. Duncker & Humblot. Preis 1 M.

Die Schrift stellt den Sonderabdruck einer in Schmollers Jahrbuche Bd. 39 Heft 1 (1915) veröffentlichten Abhandlung dar. Den Entschluß, ihn nicht erst nach Friedensschluß, wie ursprünglich beabsichtigt war, sondern schon jetzt zu veranstalten, kann man nur gutheißen. Denn wenn auch die Ermittlungen, auf denen der Aufsatz beruht, kurz vor dem Kriege zum Abschlusse gelangt waren, so sind sie doch von Wert nicht bloß für die Vergangenheit und für die kommende Friedenszeit, sondern auch für Entschließungen, die schon vorher zu fassen sind. Das allgemein-, finanz- und sozialpolitische Problem unseres Beamtentums hat vor dem Kriege bestanden und wird nach dem Kriege bestehen, hat aber während des Krieges zum Teil eine neue Gestalt angenommen — derart, daß es sich doch wohl als geboten erweisen dürfte, unverzüglich zu seiner Lösung Stellung zu nehmen und vielleicht sogar schon Vorbereitungen zu treffen. Dafür legt gerade auch diese Schrift Zeugnis ab. Der Verfasser sagt, er hätte auch die Überschrift wählen können: „Vom wirtschaftlichen und sozialen Niedergange des preußischen Beamtentums", und deutet damit in scharfer und doch wohl gar zu schroffer Form das Ergebnis seiner Untersuchungen an. Denn diese Untersuchungen, wenngleich mit großer Sorgfalt geführt, erstrecken sich doch nur auf ein Gebiet, das nicht groß genug ist, um schlechthin verallgemeinernde und zwingende Schlüsse zu gestatten. Sie beziehen sich in der Hauptsache auf 268 unmittelbare Staatsbeamte und 231 Kommunalbeamte des Regierungsbezirkes Düsseldorf. In den persönlichen Verhältnissen dieser 499 höheren Beamten findet der Verfasser die Folgen einer Entwicklung, die er auf Grund anderweiter Forschungen dahin feststellen zu können glaubt, daß die Besoldung der Beamten nicht mehr mit der Preisgestaltung und der allgemeinen Hebung der Lebenshaltung, den Selbstkosten der Beamtenarbeit und dem Einkommen der ihn früher wirtschaftlich gleich- und nachstehenden Schichten im Einklange steht. Aus ihr erkläre sich der Verzicht zahlreicher, an sich geeigneter Kräfte auf den Staatsdienst und der Übergang anderer ins freie Wirtschaftsleben, die unterlassene oder doch verspätete Eheschließung, die Einschränkung der Kinderzahl, das allmähliche Verschwinden alter Be-

Digitized by Google

amtenfamilien und der Übergang des Nachwuchses in andere Berufe. Daß solche Erscheinungen vielfach zu beobachten sind, ist nicht zu leugnen; sie erschöpfen sogar nicht einmal die unerfreulichen und bedenklichen Veränderungen in der Zusammensetzung und Stellung der Beamtenschaft und werden durch die allerdings gleichfalls vorhandenen günstigen Seiten dieser Veränderungen nicht aufgewogen oder ausgeglichen. Mag man aber den Umfang des Übels weiter oder enger umgrenzen — es ist da; und nun braucht man sich bloß einmal die finanziellen und wirtschaftlichen Zustände zu vergegenwärtigen, wie sie sich aller Wahrscheinlichkeit nach zunächst nach dem Kriege gestalten werden, um sich darüber klar zu werden, daß die Schwierigkeiten der Lage, weit entfernt, zu verschwinden oder abgemildert zu werden, sich noch erhöhen, die Mittel zur Abhilfe aber noch schwerer zu beschaffen sein werden als bisher. Man sollte deshalb beizeiten neue Wege ins Auge fassen, die, ohne den bewährten Boden preußischen Beamtentums zu verlassen, das Ziel der Besserung erreichen könnten. Das vorliegende Büchlein liefert für solche Erwägungen gute Anregung und reichhaltigen Stoff.

Berlin. Schiffer.

---

2. Dr. Alfred Vierkandt, Universitätsprofessor in Berlin, Staat und Gesellschaft in der Gegenwart. Eine Einführung in das staatsbürgerliche Denken und in die politische Bewegung unserer Zeit. Leipzig, Quelle und Wagner. 1916. (Wissenschaft und Bildung, Einzeldarstellungen aus allen Gebieten des Wissens, Band 132.) Preis 1,25 *M*.

Einen „Streifzug durch die öffentlichen Zustände unserer Zeit" nennt der Verfasser selbst seine Studie. Dieser Streifzug berührt so ziemlich alle Gebiete, alle Höhen und Tiefen des menschlichen Gemeinschaftslebens. Er geht von der Entstehung, dem Wesen und den Formen des Staates, dem Begriff und den treibenden Kräften der Gesellschaft aus und wendet sich dem Verhältnisse zwischen beiden Erscheinungsarten des Massendaseins zu. Der Klassencharakter des Staates und der Gesellschaft, der Kampf als Prinzip innerhalb der modernen Gesellschaft, die wirtschaftlichen Strömungen und Gebilde und die politischen Parteien der Gegenwart werden eingehend erörtert; doch wird von der Schilderung und Würdigung des Zentrums „aus verschiedenen Gründen", die indes nicht zu erraten sind, abgesehen, und nur die Bemerkung gemacht, daß diese Partei „in ihren allgemeinen Anschauungen der konservativen eng verwandt" sei. Die Reformbewegungen der Gegenwart werden in ihrer Notwendigkeit, ihren äußeren und inneren Zusammenhängen, ihren Methoden und ihren Zwecken behandelt und am Schlusse neue Wege gewiesen, neue Ziele gesteckt. Die Darstellung ist sehr volkstümlich und lebendig gehalten und wirkt um so fesselnder, als sie zahlreiche aktuelle Fragen in ihr Bereich zieht und zu ihnen Stellung nimmt. Kriegswucher und Wahlrecht, Streikpostenstehen und Boykott, § 152 der Gewerbeordnung und Kartellwesen, Ärztestreik und Schutz der Arbeitswilligen, Behandlung der Freireligiösen und Wahrung berechtigter Interessen vor dem Strafrichter, Naturschutz und Abstinenzbewegung — all dies und manches andere wird zum mindesten ge-

Digitized by Google

streift. Sehr sympathisch wirken dabei der sittliche Ernst, mit dem der Verfasser an die großen Tagesfragen herantritt, und die freimütige Entschiedenheit, mit der er sie beantwortet. Freilich ist es ihm nicht überall gelungen, sich von einseitigen Auffassungen und allzu schroffen Urteilen fernzuhalten. „Es ist bekannt, daß eine Anzahl höherer Beamter eine Arbeitszeit von einigen Stunden besitzt. Sehr selten aber hört man die Meinung äußern, daß der Staat die Aufgabe habe, ihre Kräfte dem Gesamtwohle besser dienstbar zu machen" .... „Man spricht (oder sprach) mit Entrüstung von der „Faulheit" der Massen und betrachtet es als selbstverständlich, daß sie keinen Anspruch auf Muße, auf freie Zeit für Familie, Erholung und Bildung haben" .... „Der Mangel einer regelmäßigen stetigen Arbeit ist zu einem Klassenmerkmale geworden" .... „Nach dieser (innerhalb der Beamtenschaft zum Teil noch heute herrschenden) Anschauung ist der Vorgesetzte jedesmal ohne weiteres kraft seines Amtes erleuchtet, klüger und urteilsfähiger als der Untergebene" .... „Noch heute wird in manchen Kreisen der oberen Schicht von den Volksmassen mit einer maßlosen Geringschätzung, selbst Gehässigkeit gesprochen; noch heute werden sie hier mit den häßlichsten Namen belegt" .... „Macht wird blindlings verwendet, aber es wird nicht von ihr verlangt, daß sie gemeinnützig verwendet wird. Derselbe Willkürwahn herrscht gegenüber der Tätigkeit der Behörden, gegenüber den Mitgliedern der höheren Kreise in ihrem persönlichen Leben, gegenüber den Arbeitgebern" .... „Der oberen Schicht werden überwiegend Rechte, der unteren überwiegend Pflichten von der allgemeinen Auffassung des gesamten Volkes zugewiesen" .... „Für das öffentliche Wohl allein wird so leicht keine Partei eintreten, wenn nicht zugleich ihr besonderer Vorteil gefördert wird" .... „Für den Liberalismus ist der Staat nicht viel mehr als ein Verein, den die Menschen um ihrer Vorteile willen eingerichtet haben, eine Art Wach- und Schließgesellschaft" .... Es ist bedauerlich, daß durch derartige Übertreibungen und Schiefheiten der Wert des Büchleins beeinträchtigt wird.

Berlin. Schiffer.

---

3. Professor Dr. Max Apt, Außenhandelsamt. Ein Zentralamt zur Förderung des deutschen Außenhandels. Leipzig 1916. Quelle & Meyer. Preis 1 M.

Der Gedanke der Schaffung dauernder staatlicher Einrichtungen zur Unterstützung und Belebung des Außenhandels stammt nicht von heut und gestern. Seit Jahrzehnten ist er im Inland und Ausland erörtert, vielfach auch bereits in die Tat umgesetzt worden. Den Anfang machte Belgien, das im Jahre 1881 im Anschluß an die Brüsseler Nationalausstellung ein ständiges Handelsmuseum mit einem offiziellen Organ errichtete. Ihm folgten 1886 Österreich, 1887 Ungarn, 1895/96 die Vereinigten Staaten von Nordamerika, 1898 Frankreich, 1900 England. In Deutschland ist man noch nicht so weit. Zwar hat, gleichfalls seit der Jubiläumsausstellung in Brüssel, die Frage auch bei uns die Gemüter beschäftigt. Maßgebende Kreise von Handel und Gewerbe unter Führung des Deutschen Handelstags, des Ältestenkollegiums der Berliner Kaufmannschaft, des Bundes der Industriellen und

Digitized by Google

des Zentralverbandes deutscher Industrieller griffen sie auf; es entstand die „Deutsche Gesellschaft für Welthandel", und am 22. Januar 1901 wurde im Reichstag eine nationalliberale Resolution eingebracht und mit großer Mehrheit angenommen, die „die Subventionierung einer Zentralauskunftsstelle für Fragen der Landwirtschaft, der Industrie, des Handels und des Gewerbes" anregte. Dabei ist es jedoch geblieben. Wenn jetzt also Apt den Faden wiederaufnimmt und weiterspinnt, so stellt seine Schrift, die einen Sonderabdruck seiner in der „Deutschen Wirtschaftszeitung" vom 15. April, 1. und 15. Mai 1916 veröffentlichten Aufsätze bildet, kein neues Problem auf. Aber dieses Problem hat ein neues Gesicht und eine neue Bedeutung durch die neuen Zeitumstände erhalten. Mag man von der Pariser Konferenz und ihren Ergebnissen, von all den lärmenden Ankündigungen eines auch für den Frieden organisierten Wirtschaftskampfes gegen Deutschland so viel oder so wenig halten, wie man will, — darüber, daß unsere wirtschaftliche Stellung nach dem Kriege nicht leichter, sondern schwerer als vorher sein wird, dürfte ein Zweifel nicht gestattet sein. Es gilt also, beizeiten alles zu ergänzen und vorzubereiten, was uns bei der Behauptung, Wiedergewinnung, Erweiterung und Verstärkung dieser Stellung von Vorteil sein kann. Deshalb verdienen die Darlegungen und Vorschläge des rührigen Syndikus der Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin ernste Beachtung. Er wünscht keine rein staatliche Organisation, sondern zieht eine gemischt-wirtschaftliche Unternehmung mit staatlicher Unterstützung vor. Dieses Selbstverwaltungsorgan von Handel und Industrie soll sich aber nicht auf den großen Verbänden, sondern auf Einzelpersonen und Einzelfirmen aufbauen, die zusammen mit Vertretern der Reichsregierung auch das beaufsichtigende Kuratorium zu stellen hätten. Die Kosten seien außer durch einen beträchtlichen Reichszuschuß aus Beiträgen, Stiftungen und Gebühren zu decken. Nach innen sei eine Gliederung in vier große Abteilungen vorzusehen. Die erste Abteilung habe ein Weltwirtschaftsarchiv einzurichten und fortzuführen, das die Zeitungen und Zeitschriften der Welt zu sammeln und auszuziehen habe. Die zweite Abteilung soll die Auskunftsabteilung für die Fragen der Zollsätze, Eisenbahnen, Schiffahrt, anderer Verkehrsmittel sowie für die Rechtsverhältnisse des Erdballs sein. Die dritte Abteilung hätte den Nachrichtendienst, also alle Veröffentlichungen zu besorgen, die durch die wechselnden Tagesbedürfnisse unseres am Welthandel beteiligten Wirtschaftslebens geboten seien, insbesondere die Berichte der Konsuln und Handelssachverständigen zu bearbeiten. Die vierte Abteilung endlich würde als Präsidialabteilung die eigentliche Leitung und allgemeine Zusammenfassung haben, Anregungen verfolgen und geben, die eigenen Beamten anstellen, die ins Ausland zu entsendenden Handelssachverständigen und Vertrauensleute auswählen und überwachen und die Gründung von deutschen Auslandshandelskammern vermitteln und unterstützen. In Frage kommen könne die Schaffung noch einer fünften Abteilung für Kulturpropaganda und die Angliederung eines Handelsmuseums, soweit es sich um Rohstoffsammlungen und um technologische Institute für chemische und mikroskopische Untersuchungen und Analysen von Rohstoffen und Waren handle. Dagegen sei von einer Zentralisierung von Mustersammlungen ebenso wie von der Erteilung

Digitized by Google

von Kreditauskünften und dem Eingreifen in Privatstreitigkeiten Abstand zu nehmen, und selbst der Anschein zu vermeiden, als ob der Exporteur ersetzt oder der Zwischenhandel ausgeschaltet werden solle. In den Reichsorganismus habe sich das Außenhandelsamt als eigenes Zentralamt dergestalt einzugliedern, daß das Reichsamt des Innern in ein sozialpolitisches Reichsarbeitsamt und ein handels- und gewerbepolitisches Reichswirtschaftsamt zerlegt und letzteres mit den Aufgaben eines wirtschaftlichen Generalstabs und den innerwirtschaftlichen Angelegenheiten betraut, mit Außenhandelsfragen dagegen nur insofern befaßt würde, als es auf Grund der vorbereitenden Tätigkeit des Außenhandelsamts die letzten und endgültigen Regierungsentscheidungen zu treffen hätte.

Berlin. Schiffer.

---

4. Arthur Norden, Chefredakteur der Handelszeitung des Berliner Tageblatts, und Dr. iur. Martin Friedlaender, Verbandssyndikus in Berlin, Das Kriegssteuergesetz (Kriegsgewinnsteuer) vom 21. Juni 1916. Für die Praxis erläutert unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Kriegsgewinn-Rücklagegesetzes vom 24. Dezember 1915. Berlin 1916. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H. 234 S. Preis 4 ℳ.

Wenn der Deutsche um die Jahreswende 1916/17 durch öffentliche Bekanntmachungen und durch Zusendungen der Behörden an die ihm auf dem Gebiete der direkten Steuern obliegenden Verpflichtungen erinnert werden und wenigstens den Versuch machen wird, sich aus den ihm zugegangenen Unterlagen über die zur Erfüllung dieser Verpflichtungen gebotenen Mittel und Wege zu unterrichten, so wird er sich eines Gruselns schwer erwehren können. Zu der wohl in allen Bundesstaaten mit Ausnahme der Reichslande bestehende Verpflichtung zur Abgabe einer Erklärung über das steuerpflichtige Einkommen tritt nämlich die obligatorische Besitzsteuererklärung und die ebenfalls obligatorische Kriegssteuererklärung; der Preuße hat außerdem das Recht, auch noch eine Vermögensanzeige zum Zwecke der Veranlagung der Ergänzungssteuer für 1917/19 abzugeben. Da die Pflicht zur Abgabe einer Besitzsteuererklärung — ganz roh ausgedrückt — ein Vermögen von mindestens 20000 ℳ und einen Vermögenszuwachs von mehr als 10 000 ℳ in der Zeit vom 1. Januar 1914 bis 31. Dezember 1916 oder eine besondere Aufforderung seitens der Steuerbehörde voraussetzt (§ 52 Abs. 1 BStG.), so wird die Anzahl der Besitzsteuerpflichtigen im Vergleiche zu den Deklarationspflichtigen, zur Einkommensteuer zu veranlagenden Zensiten nicht sehr groß sein; dagegen kann als sicher angenommen werden, daß der Pflicht zur Abgabe einer Kriegssteuererklärung eine große Menge von Zensiten unterworfen sein wird. Denn außer den zur Abgabe einer Besitzsteuererklärung Verpflichteten haben eine Kriegssteuererklärung abzugeben alle Einzelpersonen, deren Vermögen sich in der Zeit vom 1. Januar 1914 bis 31. Dezember 1916 um mehr als 3000 ℳ auf mindestens 11 000 ℳ erhöht hat (§ 26 Abs. 1 KrStG.). Der Begriff des Vermögens, das der Ermittelung des der Besitzsteuer und der „außerordentlichen Kriegsabgabe" unterworfenen Ver-

Digitized by Google

mögenszuwachses zugrunde gelegt wird, ist in den beiden Reichsgesetzen keineswegs der gleiche; es gehört für den Laien jedenfalls schon ein recht verständnisvolles Eindringen in die diesbezüglichen Vorschriften beider Gesetze, um zu erkennen, worin die nicht unwesentlichen Unterschiede zwischen den beiden Arten des steuerpflichtigen Vermögenszuwachses liegen. Wer eine Vermögensanzeige zum Zwecke der Veranlagung der preußischen Ergänzungssteuer abgeben will, muß wiederum eine andere Berechnung des Vermögens vornehmen. Die keineswegs einfachen, im wesentlichen schon im Sicherungs- (Rücklage-) Gesetze vom 24. Dezember 1915 enthaltenen Bestimmungen über die Kriegssteuerpflicht gewisser nichtphysischer Personen beruhen auf anderen Voraussetzungen; ihre Ausführung wird vielleicht insofern leichter sein, als hier wohl allermeist eine geordnete Buchführung vorhanden sein wird. Die Besitzsteuererklärung verlangt die Versicherung, daß die Angaben nach bestem Wissen und Gewissen gemacht sind (§ 52 Abs. 3 BStG.); das Kr.StG. enthält die gleiche Bestimmung nicht; sie kann aber aus seinem § 25 Abs. 2 gefolgert werden; auch kann die Geltung des § 52 Abs. 3 BStG. für die Kriegssteuererklärung dadurch erreicht werden, daß der Bundesrat gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 KrStG. die Verbindung der Kriegssteuererklärung mit der Besitzsteuererklärung vorschreibt. Beide Reichsgesetze lassen für gewisse Tatbestände der Steuerhinterziehung neben der Geldstrafe auch Gefängnis zu, das Kriegssteuergesetz (§ 34 Abs. 1) neben der Gefängnisstrafe auch den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, endlich beide Gesetze neben der Verurteilung zu Gefängnis auch die Veröffentlichung der Verurteilung auf Kosten des Verurteilten.

Schon diese kurzen Darlegungen lassen erkennen, wie sehr die Ausführung der beiden Reichsgesetze auf das Zusammenarbeiten der Behörden mit den Steuerpflichtigen angewiesen ist, und wie wichtig die Kenntnis der gesetzlichen, ihn besonders angehenden Vorschriften auch für den Steuerpflichtigen ist. Erinnern wir uns nun daran, daß die Vorschriften des preußischen Einkommen- und des preußischen Ergänzungssteuergesetzes trotz Geltung der Gesetze seit 25 bezw. 21 Jahren heute noch für den größten Teil der alljährlich Erklärungen abgebenden Zensiten ein reichlich unbekanntes Gebiet sind, daß selbst Großgrundbesitzer, Großkaufleute und Großindustrielle heute noch nicht selten eine bedauerliche Unkenntnis der sie nahe angehenden steuergesetzlichen Vorschriften zeigen, ganz zu schweigen von den zahlreichen Steuerpflichtigen mittleren Einkommens aus den Kreisen der den Erwerbsständen Angehörigen, so müssen uns schon Zweifel an der Möglichkeit der sachgemäßen Veranlagung der beiden Reichssteuern aufsteigen. Erwägen wir weiter, daß die Steuermoral unter der Herrschaft des Einkommensteuergesetzes von 1891 in Preußen schon vor dem Kriege, wie ich oft dargelegt habe, äußerst fadenscheinig war, und daß sie unter der durch den Krieg entfesselten widerlichen Gewinnsucht weiter Kreise unseres Volkes nach den Erfahrungen gelegentlich der Veranlagung für 1915 und 1916 einen kaum noch zu überschreitenden Tiefstand erreicht hat, so daß an ein dasselbe Ziel erstrebendes Zusammenarbeiten der Behörden und der Steuerpflichtigen im großen und ganzen gar nicht zu denken ist, so müssen sich jene Zweifel stark vermehren. War das Streben nach Gewinn in weiten Kreisen unseres Volkes schon vor

Digitized by Google

dem Kriege so entwickelt, daß andere Interessen daneben kaum noch Raum fanden und jedes Empfinden für die dem einzelnen auf steuerlichem Gebiete gegen die Allgemeinheit obliegenden Pflichten in jenen Kreisen fast geschwunden war, so hat es während des Krieges einen kaum noch steigerungsfähigen Höhepunkt erreicht und, wie jeder im täglichen Leben zu beobachten Gelegenheit hat, vielfach eine geradezu ekelerregende Gestalt angenommen. Ist doch der große Apparat, den das Reich zur Regelung des Lebensmittelmarkts und zur gerechten Verteilung der Lebensmittel und vieler Gegenstände des täglichen Ge- und Verbrauchs hat schaffen müssen, hauptsächlich auf die hier gegeißelte Erwerbswut zurückzuführen. Sie wird am besten dadurch charakterisiert, daß sich Preußen bei Beginn des dritten Kriegsjahrs zur Einrichtung eines „Kriegswucheramts" entschlossen hat, und daß ein im Felde stehender Professor von der Front aus seine Empörung über die daheim bestehenden Verhältnisse unlängst in einem in einer Zeitung veröffentlichten Schreiben in den Worten ausdrückte: „Das deutsche Volk hat einen Anspruch darauf, nicht mehr, wie bisher, von Gaunern und Spitzbuben geschröpft zu werden", und wenn er von der „moralischen Pest der Kriegswucherei" spricht. Berücksichtigt man endlich, daß die Organisation der Verwaltung der direkten Steuern in Preußen einer Aufgabe, wie der ihr jetzt gestellten, schon vor dem Kriege nicht gewachsen gewesen wäre, daß das ihr heute zur Verfügung stehende Personal aber qualitativ wie quantitativ ganz unzulänglich ist, so gelangt man zu der unabweislichen Gewißheit, daß die für 1917 bevorstehenden Veranlagungen der vier Steuern in Preußen in einer den Gesetzen gerecht werdenden Weise unmöglich sind. Unter normalen Verhältnissen undenkbare Gewinne — ich erinnere an die Vieh- und Pferdehändler — werden sich auch der Besitz- und der Kriegssteuer zu entziehen wissen, und nur die ehrlichen Leute werden wiederum die in diesem Falle recht schweren Lasten nach dem Willen der Gesetze zu fühlen bekommen. Dabei ist zu bedenken, daß nicht die Höhe der Steuern an sich auf ihren Träger erbitternd wirkt, wohl aber, wie der Inhalt der Steuerakten deutlich beweist, das Empfinden ihrer nicht gleichmäßigen Auflage. Vorliegenden Falles wird sich dieses Empfinden mit besonderer Stärke geltend machen wegen der Gestalt, in der die verbündeten Regierungen das Gesetz vom Reichstage haben entgegennehmen müssen. Der ursprüngliche gesunde Gedanke der Besteuerung der eigentlichen Kriegsgewinne war, was anzuerkennen ist, praktisch unausführbar; wollte man eine besondere Kriegssteuer, so mußte sie also jeglichen Vermögens*zuwachs* von einer bestimmten Grenze an treffen. Die vom Reichstag in das Gesetz hineingebrachte Besteuerung auch derjenigen Vermögens*verminderung*, die weniger al 10 % beträgt, ist m. D. eine steuerpolitische Ungeheuerlichkeit. Sie wird als solche besonders von denen empfunden werden, die neben einer 10 % nicht erreichenden Verminderung ihres Vermögens einen fühlbaren Rückgang ihres Einkommens als Folge des Krieges zu tragen haben und sich dabei noch sagen müssen, daß ein großer Teil der unreellen Kriegsgewinne, die der Gesetzgeber gerade hat treffen wollen, sich der Kriegssteuer ebenso entziehen wird, wie sie sich 1915 und 1916 der Einkommensteuer entzogen haben.

Die vorliegende Bearbeitung des KrStG. durch Norden und Fried-

Digitized by Google

laender ist nun wohl geeignet, das Verständnis für das Gesetz bei den Steuerpflichtigen zu wecken und zu fördern. Das Buch ist kein eigentlicher Kommentar, sondern eine Paraphrase, eine Umschreibung des Gesetzes, welche die einzelnen Paragraphen ihrer dem Laien nicht immer leicht verständlichen Gesetzessprache entkleidet und in gemeinverständlicher Darstellung dem Nichtjuristen zu verdeutlichen sucht. Wesentlich gefördert wird dies Bemühen durch zahlreiche Beispiele; sie machen das Buch auch zu einem willkommenen Hilfsmittel für die Behörden und Beamten, denen die unter den gegebenen Verhältnissen wenig erfreuliche Aufgabe obliegt, das Besitz- und das Kriegssteuergesetz auszuführen. Viele der auch dem Fachmanne schwer verständlichen Vorschriften werden dem Verständnis erst durch die Beispiele erschlossen. Die mit dem KrStG. in engem Zusammenhange stehenden Vorschriften des Rücklagegesetzes und des BStG. sind in die Darstellung hineingearbeitet. Letztere ist fließend und glatt. Streitfragen rühren die Verfasser kaum an, Bedenken und Zweifel bei der Auslegung der Vorschriften werden nur vereinzelt geltend gemacht, besondere Schwierigkeiten in der Ausführbarkeit der Bestimmungen nur selten hervorgehoben, z. B. wird S. 57 Abs. 1 die zutreffende Bewertung und Schätzung von Grundstücken mit Recht zu den schwierigsten Aufgaben der Wertermittelung überhaupt gerechnet. Wenn man das Buch durchgelesen hat, sollte man meinen, es handle sich um ein unschwer in die Praxis umzusetzendes Steuergesetz; und doch wäre diese Ansicht sehr verfehlt.

Folgende offensichtliche Irrtümer sind mir aufgefallen:

1. S. 22 heißt es: „Das Einkommen als solches bleibt — im Gegensatze zum Besitzsteuergesetze — völlig steuerfrei". Auch das BStG. belegt nur den Vermögenszuwachs mit der Steuer.

2. S. 155 Abs. 2 wird gesagt: „Die Veranlagungskommission wird bezüglich ihrer Tätigkeit durch die königlichen Regierungen überwacht." Eine Überwachung, eine Aufsicht, besteht nur über den Vorsitzenden der Kommission und wird durch den Vorsitzenden der Berufungskommission geübt (§ 47 EinkStG.).

3. Aus § 25 Abs. 2 KrStG. in Verbindung mit § 73 Abs. 2 BStG. folgern die Verfasser S. 156 Abs. 1, daß eine Nachveranlagung wegen zu niedriger ursprünglicher Veranlagung auch zulässig sein soll, wenn sich herausstellen sollte, „daß der gemeine Wert von Gegenständen unter Annahme falscher Voraussetzungen (Verkauf gleichwertiger Gegenstände zu einem bestimmten niedrigen Preise) angenommen worden ist". Die Bestimmung des § 73 Abs. 2 KrStG. ist fast wörtlich dem § 85 Abs. 1 Satz 2 des preußischen Einkommensteuergesetzes entnommen. Nach der Auslegung, die dieser Paragraph in der Literatur und der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts gefunden hat, kann jener Ansicht nicht zugestimmt werden; sie würde eine unerträgliche Unsicherheit in die Veranlagung hineintragen.

4. Zum § 33 S. 175 Abs. 1 wird die Ansicht vertreten, der wissentlich falschen Erklärung werde der Regel nach gleichzustellen sein „eine aufs Geratewohl und unter Außerachtlassung jeder Sorgfalt abgegebene Steuererklärung, bei der der Steuerpflichtige sich sagen muß, daß sie leicht Unrichtigkeiten enthalten kann", daß also § 33 anwendbar sei, falls solche Unrichtigkeiten festgestellt würden. Der § 33 lehnt sich eng an den § 72 zu a des

Digitized by Google

preußischen Einkommensteuergesetzes an. Nach der Auslegung dieses Paragraphen in der Rechtsprechung ist die dem § 33 KrStG. von den Verfassern gegebene Auslegung viel zu weit. In Preußen würden bei solcher Auslegung des § 72 EinkStG. etwa 90 % der im Erwerbsleben stehenden Zensiten alljährlich der Bestrafung unterliegen.

5. Fehlsam ist es, wenn S. 177 Abs. 1 behauptet wird, die strengere Strafe des § 34 Abs. 1 habe unter anderem auch zur Voraussetzung, daß der durch die unrichtige oder unvollständige Angabe gefährdete Abgabenbetrag mindestens 10 % der geschuldeten Abgabe ausmachen müsse. Dies bestimmt der § 77 Abs. 1 BStG., aber nicht das KrStG.

6. Unhaltbar scheint mir auch die S. 182 vertretene Ansicht, wonach Geschäfte, die bereits lange vor dem Kriege eingeleitet worden, aber erst während des Krieges zum letzten Abschlusse gekommen sind, einen Grund zur Anwendung des dem Bundesrat im § 36 eingeräumten Milderungsrechts bieten sollen.

7. S. 44 Abs. 2 Zeile 2 v. o. lies § 3 statt § 1.
S. 49 Zeile 17 v. o. lies Abs. 1 statt Abs. 2.
S. 57 Zeile 2 v. o. lies Satz 2 statt Abs. 2.
S. 66 Zeile 3 v. o. fehlt zwischen den Worten „den steuerbaren" das Wort „nicht".
S. 106 Abs. 2 Zeile 12 und 13 v. o. muß es statt 10 190 ℳ und 10 000 ℳ heißen 9190 ℳ und 9000 ℳ.
S. 138 Zeile 5 v. o. lies „durch den sich" statt „durch die sich".
S. 155 Abs. 3 Zeile 3 v. o. lies § 50 statt § 49.
S. 161 letzter Absatz Zeile 2 v. o. lies Kriegssteuererklärung statt Besitzsteuererklärung.

Bromberg, August 1916. Michaelis.

---

5. Adolf Weber, Dr. jur. et phil., o. Professor der wirtschaftlichen Staatswissenschaften an der Universität Breslau, Unser Wirtschaftsleben als Gegenstand des Universitätsunterrichts. Zur Einführung in die Breslauer Fachkurse für Wirtschaft und Verwaltung. Im Auftrage der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität. Tübingen, 1916. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 88 S. Preis 1,20 ℳ.

Der besondere Anlaß, die vorliegende Schrift auch in dieser Zeitschrift zu besprechen, liegt darin, daß der Verfasser in seiner außerordentlich lebendig geschriebenen, wissenschaftliches Verständnis und praktischen Blick vortrefflich vereinigenden Schrift auch die Wissenschaft des Verwaltungsrechts von vornherein in den Mittelpunkt seiner Erwägungen und Bemühungen zieht. Bekanntlich sind ja die rein wirtschaftlichen Tätigkeiten der früheren sogenannten Kameralisten und die Funktionen der damaligen und späteren Verwaltung in einem innigen geschichtlichen Verhältnisse. Wie sich aus der Kameralistik die Wissenschaft der Nationalökonomie mindestens zu einem wesentlichen Teile mitentwickelt, so hat sie auch erheblichen Anteil an der Herausarbeitung der Grundlagen, auf denen die Wissenschaft der Verwaltung (im weitesten Sinne genom-

Digitized by Google

men) beruht. In späterer Zeit, besonders als sich die Verwaltungsrechtswissenschaft zu einem selbständigen Zweige ausgebildet und sich auf die juristischen Elemente der Verwaltungstätigkeit beschränkt hatte, mußte auch die Beziehung zur Volkswirtschaftslehre innerlich gelockert werden. So unentbehrlich aber auch die scharfe Herausarbeitung des rechtsdogmatischen Inhalts der Verwaltungswissenschaft erscheint, so wenig konnte doch dem Tieferblickenden und erst recht dem Praktiker der Verwaltung verborgen bleiben, daß die rein tatsächlichen, technischen und wirtschaftlichen Vorgänge innerhalb der Verwaltung unzertrennbar mit der rechtlichen Handhabung zusammenhängen, und daß es deshalb auch Wissenschaftszweige geben müßte, die sich mit der historisch-kritischen Beschreibung, der Verwaltungstechnik und der wirtschaftlichen Aufgabe der Verwaltung beschäftigen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß jedenfalls in Deutschland die außerhalb der Rechtswissenschaft stehenden Gebiete der Verwaltungswissenschaft ganz außerordentlich vernachlässigt worden sind, und es scheint mir hoch an der Zeit zu sein, hier Wandel zu schaffen, mag auch der Widerstand seitens der Verwaltungsrechtsjuristen nicht gering eingeschätzt werden. Natürlich handelt es sich darum, Arbeitsgebiet und Methode der verschiedenen Fächer der Verwaltungswissenschaft voneinander grundsätzlich getrennt und in reinlicher Herausarbeitung ihrer besonderen Voraussetzungen, Gegenstände, Ergebnisse zu erfassen; nicht minder aber tut es not, des trotz alledem vorhandenen und innerlich begründeten Zusammenhanges inne zu werden.

Es ist nicht möglich, diese meine Gedankengänge, auf die auch ein neuerer Plan des Leipziger Professors Dr. Ferdinand Schmid, der die Gründung einer deutschen Vereinigung für Verwaltungswissenschaft und die Errichtung einer zentralisierten Verwaltungshochschule verficht, nicht ohne Einwirkung geblieben sind, hier im einzelnen weiter zu verfolgen; ich muß dies einer anderen baldigen Gelegenheit in dieser Znitschrift vorbehalten. Hier handelt es sich um die m. E. "außerordentlich wichtige Tatsache, daß ein wissenschaftlich und organisatorisch hoch befähigter und erfolgreicher Universitätsprofessor den Unterricht auf den Gebieten der wirtschaftlichen Staatswissenschaften in unmittelbare Verbindung mit dem im Verwaltungsrechte stellt und die sachliche Unzertrennbarkeit der beiden Gebiete damit scharf heraushebt. Adolf Weber unterstreicht, daß fast noch stiefmütterlicher als die Wirtschaftswissenschaften an den Universitäten ein Zweig der Rechtswissenschaft behandelt wird, der von Jahr zu Jahr von immer größerer Bedeutung für das Wirtschaftsleben wird, das Verwaltungsrecht. Er versteht es in seinem weitesten Umfang und spricht daher auch von einer „Rückständigkeit unserer Fakultäten auf einem vorwiegend zum Verwaltungsrechte gehörigen Spezialgebiete, dem des Arbeitsrechts". So sind denn die Pläne, die uns die vorliegende Schrift enthüllt, genau genommen für die wirtschaftlichen Staatswissenschaften von keiner größeren Bedeutung als für das Verwaltungsrecht, wenn auch jene dem Verfasser als Fachmann naturgemäß näher stehen. Er führt zunächst aus, daß die Beseitigung der Unvollständigkeit, Unanschaulichkeit, Gegenwartsfremdheit des volkswirtschaftlichen Unterrichts an den Universitäten (diese Formel stammt von Professor Plenge, Münster) nicht auf dem Wege der Erweiterung

Digitized by Google

der Vorlesungen der ordentlichen Professoren an den Universitäten, auch nicht durch die Handelshochschulen, welche hauptsächlich die Privatwirtschaftslehre pflegen, auch nicht durch die technischen Hochschulen, sondern lediglich dadurch erreicht werden kann, daß die Wissenschaft mit der Praxis mehr und geordnetere Fühlung sucht. Weder die kurzen praktischen Ausbildungszeiten in wirtschaftlichen Unternehmungen vor oder nach Abschluß der Vorbildung der Juristen und Verwaltungsbeamten, noch ein sogenanntes Nachstudium, schließlich aber auch nicht die von den Universitäten völlig losgelösten Fortbildungskurse könnten etwas Besseres schaffen. Die Überzeugungen des Verfassers führten ihn zu deren Niederlegung in einer Denkschrift, die von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau einstimmig gebilligt, von den Vertretern der Justiz, der Verwaltung, der Industrie, des kommunalen Wesens, der Bankkreise usw. in Breslau mit besonderer Begeisterung aufgenommen, mit Zustimmung des Kultusministers in einen praktischen Plan ausmündete, der bereits mit dem Wintersemester 1916/17 seine Ausführung findet. In Anlehnung an die Universität und an die Technische Hochschule werden Fachkurse für Wirtschaft und Verwaltung eingerichtet, die unter der Aufsicht des Kultusministers stehen. Die Leitung der Kurse obliegt einem Verwaltungsausschusse, der aus sämtlichen ordentlichen Mitgliedern der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau unter dem Vorsitze des jeweiligen Dekans besteht. Zur Förderung der Kurse wurde ein Beirat gebildet, dessen Mitglieder vom Verwaltungsausschusse mit Genehmigung des Ministers auf drei Jahre gewählt werden. An dem Unterrichte werden außer Dozenten der Universität und der Technischen Hochschule auch andere geeignet erscheinende Persönlichkeiten nach eingeholter Genehmigung des Ministers teilnehmen. Die finanzielle Grundlage des Unternehmens bilden die Zinsen eines aus freiwilligen Spenden zusammengebrachten Grundkapitals, regelmäßige Jahresbeiträge und die Beiträge der Kursteilnehmer. Für das erste Geschäftsjahr stehen infolge der bewundernswerten Werbekraft Adolf Webers 48100 ℳ zur Verfügung; davon sind 25600 ℳ regelmäßige Beiträge; auch bei einer Reihe der anderen Beiträge ist Wiederholung in Aussicht gestellt. Für die Organisation des Unterrichts sind Grundsätze maßgebend, die man nur durchweg billigen kann. Die grundlegenden theoretischen Vorlesungen werden wie bisher ausschließlich durch die dazu berufenen Hochschullehrer außerhalb der eigentlichen Spezialkurse gehalten; für die Fachhochschulkurse werden vorzugsweise hervorragende Praktiker herangezogen, die aus dem Gebiete ihrer praktischen Erfahrungen Vorträge, gelegentlich auch Übungen abhalten. Die Zulassung zu den Kursen steht denjenigen zu, die auch für die Universität das Zutrittsrecht haben. Ausnahmen kann der Verwaltungsausschuß bestimmen. Vorgesehen ist die Teilnahme an den Kursen nur für diejenigen, die die wichtigsten grundlegenden Vorlesungen schon gehört haben oder durch praktische Erfahrungen, verbunden mit Selbststudium, für die einzelnen Kurse genügend vorbereitet sind. Der Lehrgang dauert zwei Semester. Als Ziel des Unterrichts wird bezeichnet: möglichst klares Erfassen der wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhänge; oberflächlichem Dilettantismus darf kein Vorschub geleistet werden. Die Dozenten müssen sich darüber klar sein, daß sie der Wissenschaft zu

Digitized by Google

dienen haben; auf der Eigenart der Weltanschauung oder der politischen Überzeugung beruhende Werturteile sind daher möglichst zu vermeiden.

Mit dem Beginne des Wintersemesters 1916/17 werden fünf Fachkurse eröffnet, je einer für Kommunalverwaltung, für soziale Fürsorge, für Bank- und Industrie-Wirtschaft und für ländliche Verwaltung. Später wird es möglich sein, den einen oder anderen Kursus vorübergehend ausfallen zu lassen und dafür neue Fachhochschulkurse einzuschalten (Verkehrswirtschaft, Versicherungs-, Polizei-, Zeitungswesen usw.). Die Schrift gibt in klarer Gliederung für jeden dieser Kurse einmal die Erwägungen zur Bedürfnisfrage, dann die Stoffübersicht und dann den Interessentenkreis an. Es geschieht dies mit aller Genauigkeit und in erschöpfender Weise, sodaß kritische Bemerkungen nur möglich wären, wenn man einen anderen Ausgangspunkt nähme, während von dem Gesichtspunkt aus, der Adolf Weber geleitet hat, nur die Geschlossenheit und innere Einheitlichkeit des ganzen Planes anerkannt werden kann.

So gestaltet sich ganz unwillkürlich das Urteil über die literarische, in dieser Schrift gegebene Lösung zu einem solchen über den Plan und seine Ausführung. Es ist mir kein Zweifel, daß bei Lage der Dinge etwas anderes für die Universitäten gar nicht übrig bleibt, als ihr Dozentenmaterial durch hervorragende Praktiker zu ergänzen. Es wäre schon sehr viel gewonnen, wenn man an anderen Universitäten wenigstens anerkennen würde, daß der bisherige Betrieb in den Gebieten der Volkswirtschaftslehre und des Verwaltungsrechts vollkommen ungenügend ist, und daß man bei aller Anerkennung des Fortschritts gegenüber früheren Jahrzehnten nur im Anfang einer Ausgestaltung steht, für die die bisher wirkenden Kräfte noch nicht die Erkenntnis der vollen Tragweite der Situation gewonnen zu haben scheinen. Die Gründung zweier kommunaler Hochschulen allein hauptsächlich für die Pflege der Wissenschaften von der Verwaltung und der Staatswirtschaft beweist, daß die bisher höchsten Bildungsstätten der Nation Lücken bedenklicher Art gelassen haben. Wenn nunmehr die Universität Breslau sich anschickt, einen wesentlichen Mangel des Unterrichtsbetriebs zu beheben, so müssen sie unsere besten Wünsche und unsere Hoffnung begleiten, daß der Versuch einer innerlicheren Verschmelzung von Theorie und Praxis aufs beste gelingen möge. Dem Verfasser aber gebührt besonderer Dank. Seine Leistung wird zwar gewiß nicht außerhalb jeder Meinungsverschiedenheit sein, wird aber doch im Laufe der Zeit als eine bahnbrechende gewürdigt werden.

Cöln. Hochschuldirektor Professor Dr. Fritz Stier-Somlo.

---

6. Conrad Bornhak, Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem Deutschen Reiche. Fünfte durchgesehene Auflage. Leipzig 1916. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Werner Scholl. VI und 205 S. Preis 4 *M*, geb. 4,80 *M*.

Die erste Auflage dieses Buches habe ich in dieser Zeitschrift Bd. 16 S. 191 ff., die zweite Bd. 18 S. 366 besprochen. Die jetzt vorliegende fünfte Auflage unterscheidet sich von den früheren nur dadurch, daß „die durch den Wandel des Rechtszustandes gebotenen Änderungen" vorgenommen und

Digitized by Google

„einige kleine Irrtümer" berichtigt sind. Bei erfolgreichen Büchern macht man häufig die Erfahrung, daß sich der Verfasser von seinem ursprünglichen Plane durch die spätere Kritik nicht abbringen läßt und gerade im Erfolge die Berechtigung zur Außerachtlassung der Winke eines noch so wohlmeinenden Beurteilers sieht. Ich kann aber nicht umhin, zu sagen: die Bedeutung des Verwaltungsrechts für den Hochschulunterricht, für die eine wissenschaftliche Einführung verlangenden Praktiker und für weite Kreise sonstiger Gebildeten ist in dem letzten Jahrzehnte derart gewachsen, daß ihr auch ein Grundriß nur dann voll gerecht wird, wenn nicht eine zum tieferen Verständnis ungeeignete Knappheit zutage tritt. Ich will nun keineswegs sagen, daß das vorliegende Werk überall das tiefere Eingehen vermissen läßt; die geschichtliche Einleitung und ein Teil der allgemeinen Lehren, auch das Beamtenrecht, geben ein übersichtliches Bild. Was über die Rechtsquellen des Verwaltungsrechts mitgeteilt wird, kann freilich nicht deutlich machen, um welche wichtigen und schwierigen Fragen es sich hier handelt. Auf das Verordnungsrecht wird noch nicht eine ganze Seite verwendet, wobei noch das Problem des selbständigen Verordnungsrechts schon mit einbezogen ist. Zu den Rechtsquellen, und nicht zu den „Formen der Polizeiverwaltung" (S. 115 ff.) gehört das Polizeiverordnungsrecht. Was dann über Stadt- und Landgemeinden, über Verwaltungsgerichtsbarkeit, indirekte Reichssteuern gesagt wird, das kann nur einen äußersten Umriß dieser Stoffe bedeuten und nicht eine Vorführung des Inhalts in noch so zusammengedrängter Form. Ich betone aber ausdrücklich, daß dies keineswegs eine Ausstellung dann bedeuten soll, wenn man davon ausgeht, daß das Buch den Vorlesungen des Verfassers zugrundegelegt wird und in diesen die einzelnen Gegenstände mündlich weiter erörtert und vertieft werden. Dann erspart man viel Zeit im Unterricht und kann den Vortrag durch Entlastung von mehr oder minder feststehendem Rechtstatsachenmaterial um so lebendiger und ertragreicher gestalten. Außerhalb des akademischen Betriebs aber müßte doch mehr ein Querschnitt des geltenden Verwaltungsrechts mit den verfeinerten Mitteln der heutigen Verwaltungsrechtswissenschaft geboten werden. Es dürfte nicht an dem Einflusse grundlegender Arbeiten, wie z. B. derjenigen von Kormann und W. Jellinek fehlen. Juristische Kreise, denen das Verwaltungsrecht fern liegt, die sich aber in ihm einen Überblick verschaffen wollten, könnten leicht auf den sicherlich falschen Gedanken eines Stillstandes der wissenschaftlichen Arbeit auf diesem Felde kommen, wenn sie den vorliegenden Grundriß in seinen fünf Auflagen seit zehn Jahren nur in einem ganz geringen Maße und auch dann nicht unter Berücksichtigung der geistigen Bewegung der Verwaltungsrechtswissenschaft verändert finden. Für den Hochschulunterricht, auch für alle nicht akademischen Zwecke, möchte ich aber meine Anregung wiederholen und zum Teil ergänzen: der Verfasser möge dem Rechte der Verwaltung besonders auf ihren einzelnen Gebieten mehr Raum gönnen und mehr konkret faßbaren Rechtsstoff statt allgemeiner Wendungen bieten; die einzelnen Rechtsquellen stets angeben, um ein Weiterarbeiten des Benutzers des Buches zu ermöglichen; die neuere Verwaltungsrechtswissenschaft mitberücksichtigen, jedenfalls auf sie hinweisen. Eine Erweiterung des äußeren Umfanges ist dadurch keineswegs mitbedingt. Man kann durch eingestreuten kleinen Druck allerhand

Digitized by Google

erreichen. Bei alledem erkenne ich, wie bei den ersten Auflagen, gerne an, daß das Werk nur von jemandem geschrieben werden konnte, dem ein großes Wissen, ein seltenes schriftstellerisches Können und ein besonderes Verständnis für das Wesentliche gegenüber dem Unbedeutenden zu eigen ist. Das schließt aber natürlich nicht aus, daß man über das Notwendige, das auch ein Grundriß enthalten muß, unter Fachmännern verschiedener Meinung ist.

Cöln. Hochschuldirektor Professor Dr. Fritz Stier-Somlo.

---

7. Conrad Bornhak, Grundriß des Deutschen Staatsrechts. Vierte durchgesehene Auflage. Leipzig 1916. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Werner Scholl. VII und 253 S. Preis 5 *M*, geb. 6 *M*.

Im Gegensatze zu dem modernen Deutschen Verwaltungsrechte, das in ständiger Bewegung aller das Recht schaffenden und anwendenden Kräfte und in regsamster wissenschaftlicher Behandlung seiner weitverzweigten Gebiete sich befindet, haben das Deutsche und das Preußische Verfassungs- (Staats-) Recht einen gewissen Beharrungszustand erreicht, der in der wissenschaftlichen Pflege dieser Fächer zum deutlichen Ausdrucke gelangt. Möglich, daß wir nach dem Kriege einer teilweisen Umwandlung unserer Verfassungszustände in wichtigen Punkten entgegengehen. Zurzeit ist das Reichs- und Preußische Staatsrecht, von geringen Ausnahmen abgesehen, wissenschaftlich mehr oder minder unfruchtbar, zum Teil deshalb, weil große Meister, wie Laband, Haenel, Georg Meyer, Anschütz die meisten Grund- und Einzelfragen so geklärt haben, wie dies auf diesem Boden überhaupt möglich ist. Ein Grundriß, der sich nur an das im wesentlichen Feststehende hält, Streit- und Zweifelsfragen nicht unter dem Gesichtswinkel des Für und Wider erörtert, kann sich deshalb auf das breite Grundmauerwerk eines in der Hauptsache abgeschlossenen wissenschaftlichen Gebäudeblocks stützen. Der Verfasser gibt im dritten Buche eine auf 22 Seiten beschränkte Darstellung des allgemeinen Staatsrechts, ohne den Unterschied gegenüber der Staatslehre anzuerkennen. Über das Wesen des Staates und die Staatsformen zu handeln, dürfte aber am Beginn eines Grundrisses des „Deutschen Staatsrechts" angemessener sein als an seinem Schlusse. Ebenso würde es der Sache mehr entsprechen, das Reichsstaatsrecht vor dem Landesstaatsrechte darzulegen, während der Verfasser den umgekehrten Weg einschlägt. Er gibt auf den ersten 29 Seiten Landesstaatsrecht, auf den Seiten 130 bis 221 Reichsstaatsrecht. Jenes ist dem Verfasser, dessen wertvolle Preußische Staats- und Rechtsgeschichte und dessen großes Preußisches Staatsrecht bestens bekannt sind, wohl am meisten gelungen. Es entspricht seinem wissenschaftlichen Grundzug und seinem Forschungsgebiete, daß er zwar einen Querschnitt durch das Landesstaatsrecht überhaupt geben zu wollen scheint, in Wirklichkeit aber fast nur Preußisches Recht lehrt (Ausnahmen z. B. S. 6, 13—15). Die reichen Quellen, die einer wissenschaftlichen Erneuerung unseres Landesstaatsrechts vielfach in der verfassungsrechtlichen Gesetzgebung anderer Einzelstaaten wie Sachsen, Bayern, Württemberg, Baden bis auf den heutigen Tag

Digitized by Google

— ich erinnere nur an Wahlrechtsreform — fließen, dürften für einen gemeindeutsches Staatsrecht darbietenden Verfasser eigentlich nicht unbeachtet bleiben. Im übrigen werden auch in diesem Werke die flüssige, klare Schreibweise, die geschickte Betonung und Hervorhebung des für den Unterricht Wichtigsten, nicht minder die übersichtliche Gliederung als besondere Vorzüge empfunden und sind empfehlend zu unterstreichen.

Cöln. Hochschuldirektor Professor Dr. Fritz Stier-Somlo.

---

8. Dr. Karl Strupp, Deutsches Kriegszustandsrecht. Ein Kommentar des im Deutschen Reiche geltenden Ausnahmerechts für Theorie und Praxis. Berlin. 1916. Carl Heymanns Verlag. 294 S. Preis geb. 4 ℳ.

Die Dauer des Krieges rechtfertigt es, das für ihn geltende Ausnahmerecht einer eingehenden wissenschaftlichen Bearbeitung zu unterziehen. Theorie und Praxis empfinden dafür das gleiche Bedürfnis. So erscheint denn das deutsche Kriegszustandsrecht als der 87. Band von Carl Heymanns Taschengesetzsammlung. Es handelt sich also um den Gesetzestext mit Erläuterungen. An der Spitze steht der Art. 68 der Reichsverfassung mit den Ausnahmebestimmungen für Bayern. Es folgen das preußische Gesetz über den Belagerungszustand von 1851, das bekanntlich im ganzen Reiche mit Ausnahme von Bayern gilt, und das bayerische Kriegszustandsgesetz von 1912. Alle diese Gesetze sind mit gründlichen und ausführlichen Erläuterungen versehen. In den Anlagen werden noch mehrere in das Gebiet einschlagende wichtige Bestimmungen mitgeteilt, wie die Dienstvorschrift vom 19. März 1914 über Waffengebrauch und Festnahmerecht des Militärs und das Gesetz vom 30. Mai 1892 über die Vorbereitung des Kriegszustandes in Elsaß-Lothringen. Ein gutes Register erleichtert den praktischen Gebrauch.

Berlin. Konrad Bornhak.

---

9. Paul Laband, Professor an der Universität Straßburg, Die Verwaltung Belgiens während der kriegerischen Besetzung. (Aus der Festgabe für Otto Mayer S. 1—28.) Tübingen 1916. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 1 ℳ.

Der Verfasser hat sich die an sich sehr dankenswerte Aufgabe gesetzt, ein Bild der deutschen Verwaltungstätigkeit im besetzten Belgien zu zeichnen. Das ist ihm denn auch glänzend gelungen Doch wird er damit rechnen müssen, daß die zum Teil schon seit Jahrhunderten streitige juristische Fundierung seiner Darstellung Widersprüche zeitigt.

Schon der Ausgangspunkt berührt eine Zweifelsfrage: kann das 4. Haager Abkommen von 1907 als maßgebende Rechtsquelle angeführt werden? Der Verfasser beschränkt sich darauf, auf „Art. 42 des Haager Abkommens über den Landkrieg" zu verweisen. Ob er dasjenige von 1899 oder von 1907 meint, sagt er nicht. Lauten die Bestimmungen auch in beiden Fällen gleich, so ist doch ein Unterschied zu machen, da die Anwendbarkeit des Abkommens von 1907 im gegenwärtigen Kriege durchaus nicht zweifelsfrei ist; wenn sie der Ver-

Digitized by Google

fasser (mit Zitelmann, Archiv für öffentliches Recht Bd. 35 S. 22 ff.) für gegeben hielt, so wäre das wohl zu sagen und zu begründen gewesen — um so mehr, als das Verhalten der belgischen Regierung in offensichtlichem Gegensatze zu seiner Auslegung und Anwendung dieses Abkommens steht.

Man darf aber wohl annehmen, daß die deutsche Verwaltung in Belgien von der Notwendigkeit der Anwendung dieses 4. Abkommens von 1907 ausgeht. Dann entsteht die Frage nach der Bedeutung der Artikel 42 ff. Der Verfasser sagt, der Okkupant übe die Staatsgewalt des Okkupierten aus, aber so, wie er es in seinem, des Okkupierenden, Interesse für richtig halte. Es ist nicht ganz leicht, sich in dieses Verhältnis hineinzudenken. Der Verfasser muß denn auch S. 12 zugeben, daß in Hinblick auf die Handhabung der belgischen Staatsverträge als „kriegführende Staaten nicht diejenigen anzusehen sind, die sich mit Belgien im Kriegszustande befinden, sondern diejenigen, welche gegen den okkupierenden Staat Krieg führen". Es ist daher wohl richtiger, mit Meurer, Archiv für öffentliches Recht Bd. 34 S. 366 und den dort Zitierten anzunehmen, daß das Deutsche Reich die deutsche Staatsgewalt in Belgien handhabt, es wurde hier ein Militärpolizeistaat eingerichtet (Goldschmidt in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 37 S. 57). Was die deutsche Verwaltung in Belgien leistet, geschieht in erster Linie im Interesse des deutschen Heeres und des Deutschen Reichs, und nur sekundär werden auch belgische Interessen wahrgenommen, soweit sie mit den deutschen nicht in Widerspruch stehen. Im Haager Abkommen ist auch nur diese Auffassung zu Worte gekommen, und konnte auch keine andere zu Worte kommen. Denn wenn man mit dem Verfasser den Okkupanten die fremde Staatsgewalt ausüben läßt, so taucht sofort die Frage auf, wie es denn zu halten ist, wenn, wie gegenwärtig, nur ein Teil des Staatsgebiets besetzt ist. Für den Verfasser sind nach S. 9 und 25 die Anordnungen der belgischen Regierung aus dem Ausland einfach zu ignorieren; das bedeutet aber eine Leugnung der belgischen Staatsgewalt auch für die noch unbesetzten Teile Belgiens. Insoweit sind aber diese Anordnungen unbedingt verbindlich. Umgekehrt haben wir den Widerstreit hinsichtlich derjenigen Anordnungen, die von uns ausgehen, aber das ganze Staatsgebiet in Mitleidenschaft ziehen, wie etwa hinsichtlich der „Belgischen Nationalbank". Gewiß können wir versuchen, dieses Institut lahmzulegen, auch mit Wirkung über die besetzten Teile hinaus. Aber wenn es sich nicht fügt, mit Autorisation der belgischen Regierung seine Tätigkeit im Auslande fortsetzt: sind damit die von ihm ausgegebenen Noten schlechthin ungültig? Die Frage kann etwa von Bedeutung werden, wenn in England einem Holländer von einem anderen Holländer trotz seines Protestes Zahlung in solchen Noten geleistet wird; kann er bei doppeltem Gerichtsstand in Holland nochmals Zahlung verlangen und dieses Urteil in Deutschland vollstrecken lassen, weil jene Noten „ungültig" seien? Man kommt aus den heikelsten Zweifeln bei der vom Verfasser vertretenen Auffassung eben erst dann heraus, wenn man die „Endgültigkeit" der Besetzung, auf die es ja ankommt, erst dann gegeben sein läßt, sobald die Okkupation vollzogen, d. h. debellatio eingetreten ist und vorher nur eine fiktive Besetzung bestehen läßt, wobei man namentlich an die Möglichkeit starken Besitzwechsels (Ostpreußen!) denken muß. Sobald man

Digitized by Google

nur ein Besitzverhältnis annimmt, eine Ausübung eigener Rechte an fremder Sache, lösen sich alle Zweifel dagegen harmonisch auf und gewinnen auch die Bestimmungen der Art. 42 ff. ihren beabsichtigten, verständigen Sinn. Tatsächlich ist es der belgischen Regierung ja so wenig wie 1870 der französischen Republik eingefallen, auf die Ausübung ihrer Staatsgewalt zu unseren Gunsten zu verzichten; und wenn es ihr gelingt, vor einem Friedensschluß, in dem diese Folge klargestellt wird, wieder in ihre Domäne zurückzukehren, so wird sie vermutlich alle Akte der deutschen Verwaltung mit sämtlichen Rechtsfolgen ohne weiteres als null und nichtig ansehen, soweit sie ihr und ihren Verbündeten schädlich sind. Die belgischen Gerichte würden das vermutlich auch ganz in Ordnung finden, vielleicht auch die des einen oder anderen gegenwärtig neutralen Staates. Nachdem aber völkerrechtlich festgelegt ist, daß auf besetztem Gebiete der Okkupant sich zur Erreichung seiner militärischen Zwecke der Staatsgewalt des Okkupierten bedienen kann, ist es zweifellos, daß die sich auf das besetzte Gebiet beschränkenden Anordnungen der deutschen Militärgewalt auch für die belgische Regierung in Le Havre bindend sind, und zwar auch dann, wenn der belgische Staat in vollem Umfange restituiert wird — mögen ihr die deutschen Anordnungen auch so unsympathisch sein, wie nur möglich.

Es ist klar, daß bei einer solchen grundsätzlichen Abweichung von der Ansicht des Verfassers das Bild der deutschen Verwaltung in Belgien ein ganz anderes Gesicht als bei ihm gewinnt. Einzelheiten können hier daher nicht zur Erörterung gebracht werden. Nur zwei Punkte sind noch zu erwähnen: der Verfasser sagt S. 9, „die verfassungsmäßig zur Gesetzgebung berufenen Organe treten außer Tätigkeit"; eine „einfache Verordnung" des Gouverneurs genügt. S. 27 zieht er daraus die Folge, daß das belgische Budget auf diesem Wege der Verordnung festgestellt werden konnte; für den ganz gleich liegenden Fall der Anleihe heißt es aber S. 26: „Da das Parlament außer Tätigkeit getreten ist, konnte die gesetzlich erforderliche Zustimmung desselben nicht erteilt werden." Sehen wir einmal von der Zweckmäßigkeitsfrage und dem Widerspruch in den Ausführungen des Verfassers ab, so war die Situation hinsichtlich der Anleihefrage doch wohl die, wer der verpflichtete Teil sein sollte; hier aber wird gerade die oben aufgeworfene Frage hinsichtlich der Teilung der belgischen Staatsgewalt quoad exercitium aktuell.

Die andere Frage ist theoretischer Natur. Für den Verfasser ist S. 13 der Kriegsgebrauch nur „tatsächliche Übung" und „ebensowenig Gesetz, wie die im Handelsgesetzbuche § 346 vorgeschriebene Berücksichtigung der Handelsgebräuche und die im Bürgerlichen Gesetzbuche § 157 vorgeschriebene Rücksicht auf die Verkehrssitte die Handelsgebräuche und die Verkehrssitte zu Privatrechtssätzen erheben. Gewiß wurden auf den Konferenzen im Haag ‚Gesetze und Gebräuche des Landkriegs' vereinbart, die völkerrechtliche Verbindlichkeit haben sollten, aber ‚Gebräuche' lassen sich nicht im voraus festsetzen. Gebräuchlich ist das, was tatsächlich geübt wird." Aus der von unseren Gegnern beliebten Art der Kriegführung und den dadurch hervorgerufenen deutschen Repressalien erhelle, daß „der Kriegsgebrauch auch nicht die Kraft völkerrechtlicher Satzungen bewährte". Es ist einzuwenden: Da „Repressalie" vorliegt, erachten wir das gegnerische Treiben als Rechtsverletzung, auf die wir

Digitized by Google

kraft anerkannten Völkerrechts mit einer gleichwertigen Rechtsverletzung antworten. Und zwar erachten wir eine völkerrechtliche Satzung als verletzt, die aber eben nur unser Kriegsgebrauch sein kann. Wäre er keine Völkerrechtssatzung, dann könnten sich die kriegführenden Parteien nicht gegenseitig Rechtsbruch vorwerfen. Und wenn das Strafgesetzbuch auf den Kriegsgebrauch verweist, so wird er damit kraft öffentlichen Rechtes in unser öffentliches Recht einbezogen; er erlangt die Natur einer Ausführungsverordnung — im Gegensatze zu § 346 HGB. und § 157 BGB., wo nur Auslegungsgrundsätze für Privatrechtsverhältnisse aufgestellt werden. Gewiß ist „Gebrauch", was gebräuchlich ist; aber es kommt auch auf die Verhältnisse an, unter denen die Übung stattfindet. Eine einseitige Übung ist kein Gebrauch; deshalb konnte ja der Einwand nicht stichhalten, der in einem inkriminierten Zeitungsartikel angeschlagene Ton sei bei der betreffenden Zeitung und ihrer Parteirichtung üblich und „gebräuchlich". Und um Einseitigkeiten zu vermeiden, wurden eben gewisse „Gebräuche für den Landkrieg" völkerrechtlich festgelegt. Dieser Vereinbarung kommt in weit höherem Maße normative Kraft zu, als den „Feststellungen der Handelsgebräuche" seitens der Handelskammern: Sie ist die magna charta einer humanen Kriegführung zwischen Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft, mindestens der Kontrahenten. Und Recht muß Recht bleiben, auch wenn von einer oder beiden Seiten dagegen gefehlt wird.

Berlin. Privatdozent Dr. Ludwig Waldecker.

---

10. Dr. Max Layer, Universitätsprofessor in Graz, Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrage. Eine Studie aus dem österreichischen Verwaltungsrechte. Graz und Leipzig 1916. Leuschner & Lubensky's Universitätsbuchhandlung. 69 S.

Der Verfasser teilt die von O. Mayer und seiner Schule geleugnete Auffassung, daß echte öffentlichrechtliche Verträge möglich seien. Es ist nicht richtig oder vielmehr petitio principii, daß in der Verwaltung der Staat nur befehlend und verfügend auftritt. Tatsächlich tritt die Verwaltung überall dort paktierend auf, wo sie nicht befehlen kann oder will. Und wenn ein solcher Vertrag öffentlichrechtliche Wirkung haben kann oder hat, so ist er eben selbst öffentlichrechtlich; denn nur nach der Wirkung hat die Scheidung zwischen öffentlich- und privatrechtlichen Verträgen einen Sinn. „Öffentlichrechtlich ist aber ein Rechtsverhältnis dann, wenn die von ihm umfaßten Rechte und Pflichten nicht Gegenstand der Privatrechtsordnung und des privaten Rechtsverkehrs sind, sondern durch Vorschriften des öffentlichen Rechtes ihre Normierung gefunden haben, nach der formellen Seite hin, wenn die Geltendmachung und Erzwingung der daraus entspringenden Ansprüche von der Kompetenz der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen ist und in die Kompetenz der Verwaltungsbehörden fällt, die sie mit den besonderen Mitteln der vollziehenden Gewalt verwirklicht, eventuell wenn die Austragung solcher streitiger Ansprüche den Verwaltungsgerichten vorbehalten ist." Der Inhalt eines Vertrags, worunter eine Rechtsform und zwar „erklärte Willenseinigung mit Rechtswirkung unter den Parteien" verstanden wird, kann sich auch auf

Digitized by Google

öffentliche Rechte und Pflichten beziehen, und wenn diese auch während ihres Bestehens nur durch einseitige Akte der Staatsgewalt geltend gemacht werden, so folgt daraus noch nicht, daß sie nicht ausnahmsweise auch einmal durch Vertrag begründet werden könnten, auch wenn sie ein Gewaltverhältnis darstellen. Eine Ausnahme bilden die Fälle, in denen das Gesetz die schöpferische Kraft gerade dem Verwaltungsakte beilegt, während der Antrag nur zu dessen Voraussetzungen gehört. Dabei ist aber zu beachten, daß hier zwar ein im voraus einseitig bestimmtes Rechtsverhältnis auf eine Einzelperson angewandt wird, und zwar ein im Gesetze bezeichnetes; ähnliche Fälle kommen aber auch im Privatrechte vor, wenn das anzuwendende Rechtsverhältnis dann auch nicht gerade durch Gesetz bestimmt ist, wofür als Beispiele „die Beförderungsverträge mit der Eisenbahn und Arbeitsverträge in großen Fabrikunternehmungen" angeführt werden. Für die Frage, ob Vertrag oder Verwaltungsakt, ist daher nicht die Feststellung des Rechtsverhältnisses im voraus, sondern allein die Form der Anwendung entscheidend.

Diese im ersten Teile der Abhandlung gewonnenen Begriffe wendet der Verfasser im zweiten Teile (S. 25—69) auf einige Rechtsverhältnisse des österreichischen Verwaltungsrechts an, wie Aufnahme in den Staatsdienst und in die Staatsbürgerschaft, Konzessionen und Erlaubniserteilungen, Lieferungsverträge und Verdingung öffentlicher Arbeiten usw. Man darf demnach wohl annehmen, daß die oben skizzierte Darstellung des ersten Teiles allgemeingültige Ergebnisse bringen will, worauf auch die Einbeziehung und starke Abstellung auf die reichsdeutsche und die französische Literatur hinweisen. Ist diese Annahme richtig, so ist eine gewisse Vorsicht am Platze — so sehr ich auch die Stellungnahme gegen die Schule O. Mayers billige. Die Scheidung öffentlichrechtlich und privatrechtlich ist bei uns nur sehr unvollkommen durchgeführt; und was der Verfasser als formelles Kriterium gibt, paßt nicht überall recht. Es gibt ganz zweifellos öffentlichrechtliche Verhältnisse, über die bei uns und in Österreich vor den Zivilgerichten gestritten wird, während in Frankreich u. a. auch sämtliche Streitigkeiten aus Anlaß der bei uns ins Privatrecht rechnenden Lieferungsverträge für die Verwaltung vor die Verwaltungsgerichte gehören. Die Ausführungen S. 18/19 über die „Gesetzmäßigkeit" der Verwaltung passen auch nicht stets und überall, der württembergische Verwaltungsgerichtshof lehnt sie z. B. ab und verficht die Ansicht, daß die Verwaltung lediglich nicht gegen das Gesetz zu verstoßen brauche. Sehen wir näher zu, so finden wir als letzten Grund des scheinbaren Widerspruchs, daß das „öffentliche" Recht nichts als eine Formel ist, die das politische Machtbedürfnis des Absolutismus zu seiner Durchsetzung in unser einheitliches Recht einführte. Im Gegensatze zu Frankreich, wo an dieser Formel festgehalten wurde, sind die Folgerungen aus ihr nie in vollem Umfange gezogen worden; und soweit sie gezogen wurden, unterlagen sie einer starken Reaktion noch in der absolutistischen Epoche, wofür auf das preußische Allgemeine Landrecht verwiesen sei, das offensichtlich von der Scheidung zwischen öffentlichem und Privatrechte weit weniger weiß, denn von der zwischen Individual- und Sozialrecht.

Knüpfen wir hier an, so finden wir ganz andere Lösungen. Denn nun gewinnen wir tatsächlich den im „öffentlichen" Rechte so betonten, aber nur

Digitized by Google

als Axiom einführbaren Gesichtspunkt, daß der einzelne zurückzustehen habe, wo es sich um das Gesamtinteresse handelt, den Gesichtspunkt des „herrschenden" Gemeinwesens, der sich gegenüberstehenden „ungleichartigen Personen". Es sind das alles an sich und zunächst nur ethische Begriffe; juristische Bedeutung haben sie erst und nur soweit, als sie eben im und vom geltenden Rechte verwirklicht sind. Hier aber werden die überkommenen alt-deutschen, unter der Firma „öffentlichrechtlich" vom Absolutismus umgebogenen oder auch neugeschaffenen Einrichtungen eine wichtige Rolle spielen. Und wenn wir dann heute noch immer glauben, ohne die Scheidung öffentlichrechtlich — privatrechtlich gehe es nicht ab, so machen wir ungefähr das Gleiche, wie wenn wir unseren gut deutschen Rundbogenstil „romanisch" nennen und den daraus natürlich und harmonisch entwickelten Barock mit seiner italienischen Verschnörkelung Rokoko identifizieren. Vielleicht kommen wir noch einmal so weit, daß wir jene fremde Formel genau so über Bord werfen wie das politische Prinzip, das sich seiner bediente.

Wenn sich die Grundanschauungen des Verfassers nach dieser Richtung bewegen, und er trotzdem das Kriterium „öffentlichrechtlicher" Verträge sucht, so wäre das etwa aus der Tatsache zu erklären, daß die Scheidung öffentlichrechtlich — privatrechtlich nun einmal in unser Recht hineingetragen worden ist; aber bezeichnenderweise eben nicht in Hinblick auf die Ursache, sondern die Wirkung, und die noch nicht einmal in vollem Umfange. Erstere hat sich nur in einzelnen Fällen über die ursprüngliche Bedeutung einer politischen Formel hinaus erhoben. Gewiß haben wir die rechtliche Omnipotenz des Staates; aber restlos eben nur für die Betätigungsform des Gesetzes, und nur in sehr beschränktem Umfange für die Vollziehung; und wenn auch der letzteren gegenüber der einzelne oft genug rechtlos gestellt ist, so beweist das noch nichts für die Rechtsnatur der Ursache. Die Wirkungen aber sind in den jeweiligen Rechtsgebieten sehr ungleich verwirklicht; man braucht ja nur daran zu denken, wie der ursprüngliche Gedanke unter dem Eindrucke jener vermeintlich auch unserem Rechte zugrunde liegenden Scheidung öffentlichrechtlich — privatrechtlich auf die merkwürdigsten Abwege gedrängt wurde, wie die Fiskustheorie; oder die Formel von den Gesetzen, die Freiheit und Eigentum betreffen, woraus dann die — unter ganz bestimmtem Gesichtspunkt auch zutreffende — Lehre vom Gesetz als Schranke der vollziehenden Gewalt entstanden ist. Deshalb kann der Schluß immer nur rückwärts, von der Wirkung auf die Ursache lauten. An der von dem Verfasser anscheinend abgelehnten Kelsen-Weyrschen Theorie eines einheitlichen Rechtes ist ein berechtigter Kern (vgl. meine Ausführungen Annalen 1915 S. 342 N. 28); das „öffentliche" Recht ist bei uns kein aprioritischer Gegensatz zum Privatrechte. Es liegt nur ein Sonderrecht vor, wie wir deren so viele haben (Privatfürstenrecht, Wasser-, Fideikommißrecht usw.), und entweder ist das öffentliche Recht ein Sonderrecht, das der Verwaltung eine Vorzugsstellung gibt, oder es ist das Privatrecht ein solches zugunsten des freien Verkehrs. Es liegt dann aber auf der Hand, daß hiernach das Problem nicht aprioritisch, vom allgemeinen auf das spezielle kommend, untersucht werden darf, sondern umgekehrt. Ausgangspunkt hat die positivrechtliche Stellungnahme zu sein, und erst von dieser aus dürfen wir unter Einbeziehung weiterer

Digitized by Google

Spezialgebiete auf die allgemeine Norm schließen. Andernfalls verlieren wir den Boden des realen Rechtslebens unter den Füßen, wenn wir nach Art des alten Naturrechts „allgemeine" Begriffe suchen und das positive Recht dann „auf ihre Anwendbarkeit prüfen", wie sich der Verfasser S. 25 ausdrückt. Man beweist die Voraussetzung mit der Behauptung, wenn man erst logische Begriffe entwickelt, und diese dann säuberlich wieder aus dem positiven Rechte herausholt, um damit ihre Richtigkeit zu beweisen. Von da bis zur Behauptung Müller-Erzbachs, daß man aus einem Rechtsbegriffe nicht mehr herausholen könne, als vorher hineingelegt sei (Iherings Jahrbücher Bd. 61 S. 343 ff.), ist nicht mehr weit. Daß eine solche Prüfung am positiven Rechte, inwieweit der „allgemeine" Begriff von ihm verwirklicht ist, Subjekt und Objekt der Rechtsforschung verwechselt, habe ich bereits in der Kritischen Vierteljahrschrift 3. F. Bd. 17 S. 126 Anm. 10 ausgeführt.

Ich bin mir nicht ganz klar darüber geworden, ob der Verfasser von den gleichen Grundanschauungen ausgeht, wie sie hier angedeutet sind. Er hätte sich dann lediglich im Ausdrucke vergriffen und so den Anschein erweckt, als ob seine „allgemeinen" Erwägungen mehr als nur eine Polemik gegen O. Mayer und seine Schule darstellen und lediglich die grundsätzliche Stellungnahme des Verfassers andeuten wollen, unter der er einzelne Rechtsverhältnisse des österreichischen Rechtes betrachtet, hinsichtlich deren die apriorische Zurechnung unter den einseitigen Verwaltungsakt oder den öffentlichrechtlichen Vertrag zweifelhaft sein kann. Für diese Möglichkeit spricht u. a. insbesondere die Anm. 30 S. 16 mit ihrem Verweis auf die positivrechtliche Regelung in der Frage der allgemeinen Begriffe: Vertrag, Vereinbarung, Gesamtakt; diese Anmerkung würde sich dann im Grundgedanken mit meinen Ausführungen bei Gruchot Bd. 59 S. 964 decken. Aber gerade diese allgemeinen Erwägungen des Verfassers über Vertrag usw., und unter welchen Gesichtspunkten der Verfasser die Anwendbarkeit des Vertrags im öffentlichen Rechte prüfen oder beweisen will, scheinen darauf zu deuten, daß er doch vielleicht von einer aprioriſchen Scheidung öffentlich- und privatrechtlich ausgeht. Tatsächlich liegt der Fall doch wohl so, daß sich in einer ganzen Reihe von Fällen mit dem jeweiligen Standpunkte die Betrachtungsweise verschiebt, so daß geradezu von dem einen Standpunkt aus wirklich kein „Vertrag" mehr vorliegt, weil sich in der Tat „ungleichartige" Subjekte gegenüberstehen; d. h. solche, deren jeweilige Rechtssphäre einer ganz anderen Stufe angehört, nicht neben-, sondern übereinander verläuft. Ich trete einem Vereine bei; der Verein nimmt mich auf. Durch die Summe dieser, wie der Verfasser sagt, mit Bezug aufeinander oder gegeneinander abgegebenen (oder wie ich a. a. O. formuliere: aufeinander abgestimmten) Erklärungen werde ich in bestimmter Hinsicht aus meiner Sphäre als einzelner herausgehoben und körperschaftlich eingegliedert. Ganz das Gleiche findet statt, wenn ich eine neue Staatsangehörigkeit erwerbe, oder wenn ein freiwilliges Gewaltverhältnis begründet wird. In allen diesen Fällen kommt der Erklärung des „höheren" Rechtssubjekts die allein entscheidende Bedeutung zu, sobald wir das Verhältnis von seiner Warte aus betrachten. Nunmehr tritt die Wirkung des Vorganges in den Vordergrund, die körperschaftliche Eingliederung, die Begründung der Staatsangehörigkeit, des Gewaltverhältnisses, und zwar so stark, daß von dieser

Digitized by Google

Seite aus gesehen der Akt des höheren sozialen Lebewesens das andere Stück des Willenskonsenses geradezu konsumiert und damit allein entscheidend wird. Aber ganz konsumiert wird es eben doch nicht; denn, von der anderen Seite gesehen, bleibt die Erklärung des Aufzunehmenden usw. doch von höchster Bedeutung. Es korrespondiert eben einem Stücke Sozialrecht ein Stück Individualrecht, und erst das Zusammentreffen der beiden, also ganz anderen Rechtsqualitäten angehörenden juristischen Tatbestandsstücke läßt das gewünschte neue Rechtsverhältnis zur Entstehung gelangen. Ob man dann von Vertrag, Vereinbarung oder Gesamtakt spricht, ist belanglos, solange man sich nur des Wesens der Sache bewußt bleibt; doch entspricht es wohl mehr dem Wesen der Sache, wenn man in diesen Fällen weniger von einem „Vertrage", denn je nach Sachlage von einem der Zustimmung des Betroffenen bedürftigen Körperschafts-, Verwaltungs- oder Staatsakte spricht, weil die Bezeichnung als „Vertrag" nun einmal „die Idee der menschlichen Freiheit zum Ausdrucke bringt" und daher nicht paßt, wo „die Funktion des freien Willens sich auf den Entschluß des Eintritts in einen vom objektiven Rechte als Bestandteil einer höheren Daseinsordnung gesetzten Zustand beschränkt" (v. Gierke im Rechtslexikon Bd. 2 S. 53). Und will man die Gesamtheit der hierher gehörenden Erscheinungen unter eine treffende gemeinsame Formel vereinigen, so erscheint der Gesamtakt wohl als die treffendste. Andernfalls muß man sich im Falle des Verwaltungs- oder Staatsakts hüten, die Eigenart dieser Erscheinung auf eine qualitative Superiorität des auf der begrifflichen Herrschaft des Staates beruhenden öffentlichen Rechtes zurückzuführen, wie das O. Mayer, Seydel u. a. wollen; womit dann wohl für das Gebiet des privaten Körperschaftsrechts wegen der „Gleichwertigkeit" der beteiligten Faktoren irgend eine andere Konstruktion zu erfinden wäre, sei es daß mit einem Vertrag oder einem Gesamtakte zu operieren wäre, welche beiden Begriffe dann auf das Privatrecht beschränkt blieben. Richtig ist daran nur, daß der „Vertrag" im Privatrechte sein Hauptanwendungsgebiet findet, weil sich hier meist „gleichwertige" Rechtssubjekte gegenüberstehen werden. Das ist aber keineswegs notwendig der Fall, wie ja auch umgekehrt heute noch im öffentlichen Rechte echte Verträge vorkommen, und zwar nicht nur unter „gleichwertigen" Rechtssubjekten (Rezesse mit standesherrlichen Häusern u. ä.). Entscheidend wird eben sein, inwieweit die Wirkungen des anzuwendenden Status auf den Einzelfall dem einen oder anderen Standpunkte das entscheidende Gewicht bei der Wertung beilegen lassen. Das ist dann aber keine Folge davon, daß öffentliches oder Privatrecht gilt. Denn in Wahrheit ist der Unterschied zwischen öffentlichem und Privatrechte — bei uns wenigstens — eben nur quantitativ, und bei dem „Staatsakt auf Unterwerfung" liegt die Sache genau so, wie bei der körperschaftlichen Eingliederung; einzig pflegt ersterenfalls der zu begründende Status im Gesetz und nicht in dispositiven Normen festgelegt zu sein. Ganz anders liegt der Analogiefall des Verfassers, daß Beförderungsverträge mit der Eisenbahn oder generell festgelegte Arbeitsverträge abgeschlossen werden. Auch hier können objektive Rechtsnormen den zu begründenden Inhalt mehr oder weniger vollständig festgelegt haben, man denke allein an die gesetzlichen und verwaltungsmäßigen Bestimmungen über den Eisenbahnfrachtvertrag und die Arbeitsordnungen. Aber es fehlt

Digitized by Google

hier an der Quinteſſenz des Eintritts in einen Daſeinszuſtand, der ſich über die Individualſphären hinaus erhebt; es bleiben nach wie vor auf beiden Seiten „gleichwertige" Rechtsſubjekte, die ſich mit gegenſeitigen Rechten und Pflichten gegenüberſtehen, ſo daß die Feſtſtellung im voraus hier nur quantitative Bedeutung hat. Dort dagegen iſt die Individualſphäre mehr oder weniger vollſtändig in der des höheren Gemeinweſens aufgegangen, von dieſem konſumiert, und die Feſtſtellung im voraus hat qualitative Bedeutung. Iſt dem aber ſo, dann iſt entſcheidend für die Frage der Anwendbarkeit des Vertragsbegriffs auf das öffentliche Recht nicht die Form, in der ein im voraus beſtimmtes Rechtsverhältnis auf den einzelnen angewandt wird, ſondern inwieweit nach Maßgabe des betreffenden poſitiven Rechtes die Wirkungen des zu begründenden Rechtsverhältniſſes derart ſind, daß es inhaltlich dem öffentlichen Rechte zuzurechnen iſt oder nicht. Und hier kommt dann zur Geltung, daß wir Juſtiz und Verwaltung zwar als materielle, nicht aber als formelle Hoheitsrechte geſchieden haben, ſo daß trotz „Staatsakts" das ſicherſte Kriterium für die „öffentlichrechtliche" Natur des Rechtsverhältniſſes, der Ausſchluß des Rechtswegs, verſagen kann; wir brauchen ja nur an den Gehaltsanſpruch des Beamten zu denken. Wir müſſen eben die Geſamterſcheinung werten. Und da iſt denn intereſſant, daß die Rechtſprechung ſehr oft von öffentlichrechtlichen Regelungen ſpricht[1]), wo die qualitative Bedeutung der Feſtſtellung im voraus zu einer zwingenden Regelung geführt hat, wofür als Beiſpiel der zwingende Eingriff in den vom Verfaſſer angeführten Arbeitsvertrag genannt ſei. Hier begegnen ſich quantitative und qualitative Wertung; wir ſtehen auf der Grenze zwiſchen öffentlichem und Privatrecht, und vor der Frage der „Umbildung zivilrechtlicher Inſtitute durch das öffentliche Recht".

Berlin. Privatdozent Dr. Ludwig Waldecker.

---

[1]) Dabei geht anſcheinend die Rechtſprechung von der in der Pandektenliteratur üblichen (vgl. Sintenis, Zivilrecht § 10 Anm. 1 und die hier Zitierten) Gleichſtellung zwiſchen dem **jus publicum** in l. 1 § 2 **de J. et de J. I. 1** (§ 4 **Inst. de J. et de J.**), das hier in Gegenſatz geſtellt iſt zum **jus privatum**, mit dem **jus publicum** in l. 38 **D de Pact. II. 14** (**jus publ. privatorum pactis mutari non potest**) aus, welch' letzteres auch an anderen Stellen wiederkehrt und unabänderliches oder zwingendes Privatrecht im Auge hat. Während nun die neuere publiziſtiſche Literatur ebenfalls gern alle zwingenden Rechtsſätze für öffentliches Recht ausgibt, finden die neueren Romaniſten in dem uns überlieferten römiſchen Rechte nicht etwa den Niederſchlag eines bereits in ſich erſtarrten Rechtsſyſtems, ſondern ſie leſen daraus eine genetiſche Entwicklung heraus, ſehen alſo wie im germaniſchen Rechte gewiſſe allgemeine Dinge ſich in ihrer Entwicklung in Rom ſpiegeln. Kommen ſie ja doch geradezu dazu, im römiſchen Rechte gewiſſe genoſſenſchaftliche Elemente nachzuweiſen. Iſt dieſe neuere Schule auf dem rechten Wege, ſo iſt die Vermutung vielleicht gar nicht ſo unmöglich, daß ſelbſt den Römern die Begriffe des **jus publicum** und **privatum** keineswegs aprioriſch waren, ſondern daß auch die Römer zwiſchen qualitativer und quantitativer Wertung zu ſcheiden wußten. Die Antitheſe öffentliches und privates Recht hätte dann

Digitized by Google

11. Josef Lukas, Professor an der Universität Münster, Justizverwaltung und Belagerungszustandsgesetz. Zugleich ein Beitrag zur Gewaltenlehre. (Sonderdruck aus der Festgabe für Otto Mayer S. 225—244). Tübingen 1916. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 1 M.

Als das Belagerungszustandsgesetz erlassen wurde, war der Begriff der heutigen „Justizverwaltung" noch nicht erschlossen; sie gehört noch mit zu dem umfassenderen älteren Begriffe der „richterlichen Gewalt", die die heutige Justiz und Justizverwaltung umfaßt. In diesem Sinne tritt die „richterliche Gewalt" im Belagerungszustandsgesetze der „vollziehenden Gewalt" gegenüber, so daß also die Justizverwaltung der militärischen Kompetenz entrückt, die Situation die gleiche ist, wie noch heute im französisch-belgischen Staatsrecht überhaupt. In diesen formellen Gegensatz zwischen Justiz und Verwaltung (Vollziehung) ist aber durch die Einrichtung der Staatsanwaltschaft ein „Gärstoff" getragen worden, vermöge dessen in einem mit Hermann im Jahre 1852 beginnenden und mit den Justizgesetzen von 1877 abschließenden Prozesse der Auskristallisierung der Justizverwaltung aus der alten „richterlichen Gewalt" der Unterschied beider Gewalten wieder inhaltlich, materiell wird. Die Staatsanwaltschaft ist danach in der Hauptsache Justizbehörde, und nur sekundär gehört sie auch der Verwaltung an. Trotzdem unterwirft sie der Verfasser der militärischen Einwirkung während des Belagerungszustandes; denn bei Erlaß des Belagerungszustandsgesetzes war der preußisch-rechtliche Zustand der, daß die alte Gerichtshoheit bereits sich nicht mehr mit der richterlichen Gewalt deckte, es war bereits das Institut der Staatsanwälte geschaffen. Wo es auf die Gewaltenteilung ankam, rechneten die Staatsanwälte daher zu den Organen der „vollziehenden Gewalt", wie noch heute in Frankreich und Belgien; denn wo von ihnen als „Justizbehörde" die Rede ist, denkt man nicht an „richterliche Gewalt", sondern an die alte Gerichts- oder Justizhoheit.

Die weitergehende Bedeutung der ansprechenden Skizze faßt der Verfasser am Schlusse dahin zusammen, daß infolge der Einrichtung der Staatsanwaltschaft — die ihren Funktionen nach Organ der Rechtspflege ist, aber doch zu den Organen der „vollziehenden Gewalt" rechnet — und dann der Aus-

---

eine ähnliche Rolle gespielt wie bei uns. Ursprünglich rein systematischer Einteilungsgrund theoretisch-wissenschaftlicher Natur, hätte sie den mit begrifflich-konstruktiven Vorstellungen notwendig verbundenen Druck auf das Leben ausgeübt, bis die spätere Doktrin garnicht mehr wußte, was hinter diesen Begriffen stand. L. 1 § 2 D de J. et de J. knüpfte dann an die unter diesem Drucke zur Formel erstarrte qualitative Wertung an, während in l. 38 de Pact. usw. die ursprünglich quantitative Wertung nachklänge. Vielleicht meint dies Thöl, wenn er in seiner „Einführung" (1851) S. 120 sagt: „Die Römer unterscheiden öffentliches und privates Privatrecht." Ähnliche Gedanken scheinen Stahl (Philosophie des Rechtes, 3. Aufl., Bd. 2 S. 304) die Testamente nicht als Institute des öffentlichen Rechtes ansprechen zu lassen.

Digitized by Google

merzung der Justizverwaltung die „richterliche Gewalt" wieder im Sinne der alten Justizhoheit zu begreifen sei und begriffen werde.

Berlin. Privatdozent Dr. Ludwig Waldecker.

---

12. Rudolf Smend, Professor an der Universität Bonn, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaate. (Aus der Festgabe für Otto Mayer S. 247—270.) Tübingen 1916. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 1 M.

Gestützt auf die O. Mayersche Scheidung des monarchischen und republikanischen Bundesstaats will der Verfasser für die Betrachtung des Verhältnisses zwischen Reich und Gliedstaaten eine neue, zwischen der unitarisch-konstitutionellen Doktrin Hänels und der föderalistischen Lehre Seydels vermittelnde Betrachtungsweise einführen. Ihm hat so die „föderative Grundlage" des Reichs tatsächlich einen positivrechtlichen Inhalt: „Reich und Einzelstaaten stehen nicht in dem Verhältnisse der Über- und Unterordnung, das die staatsrechtliche Auslegung aus der Reichsverfassung zunächst als ihren Hauptinhalt erkennen muß, sondern zugleich in dem Verhältnisse des Bundes zu den Verbündeten: d. h. jeder der Verbündeten schuldet dem anderen und dem Ganzen die Bundes-, die ‚Vertrags'-Treue, und hat in diesem Sinne seine reichsverfassungsmäßigen Pflichten zu erfüllen und seine entsprechenden Rechte wahrzunehmen. . . . Im Leben der inneren Reichspolitik wird die Befolgung der Grundsätze (der Vertragstreue und der bundesfreundlichen Gesinnung) nicht nur als politisch zweckmäßig oder nur als durch bundesstaatliche Sitte und Herkommen festgelegt betrachtet, sondern als die dauernde Rechtsgrundlage und Rechtsform des bundesstaatlichen Gesamtverhältnisses. Die ‚föderativen Grundlagen der Reichsverfassung' geben nicht nur den geschriebenen Sätzen der Reichsverfassung eine gewisse politische Farbe und Wirkungskraft, sondern sie bedeuten ihre Bereicherung um wichtige ungeschriebene" (S. 260/61). Die Beziehungen zwischen Reich und Gliedstaaten sind nicht zu betrachten unter dem Gesichtspunkte der Untertanenpflicht, sondern der Bündniserfüllung; nicht Einwirkung des Reichs auf die Gliedstaaten steht in Frage, sondern umgekehrt der Gliedstaaten auf das Reich. Die Gliedstaaten „sollen sich im Leben des Reichs auswirken und zur Geltung bringen; dafür eröffnet ihnen die Reichsverfassung allerlei Wege, teils mehr diplomatischer Art, wie den Bundesrat und den Auswärtigen Ausschuß, teils mehr administrativer, wie die Einwirkung auf die eigene und unmittelbare Verwaltung des Reichs durch die verhältnismäßige Beteiligung an der Ergänzung des Beamtenkörpers, namentlich aber die Beteiligung der einzelstaatlichen Verwaltungen an den Reichsaufgaben im Bereiche der mittelbaren Reichsverwaltung. Jede nähere Bestimmung dieses Bereichs würde ihn zugleich politisch entleeren" (S. 269). Als solche „ungeschriebenen" Verfassungssätze nennt der Verfasser ausdrücklich die der „pflichtmäßigen regelmäßigen Fühlungnahme zwischen Reichsleitung und Einzelstaatsregierungen in auswärtigen Angelegenheiten . . . die rechtliche Notwendigkeit dieses Verhältnisses von Reich und Einzelstaaten beruht aber auf Art. 8 Abs. 3 der Reichsverfassung" (S. 251). S. 252 spricht von einem hinter dem organisatorischen,

Digitized by Google

formellen Rechtssatz, etwa des § 127 GVG., stehenden „materiellen Rechtssatze", der den Einzelstaaten „Anspruch auf verhältnismäßige Teilnahme an diesem Teile des Reichsdienstes gibt". Art. 9 RV. soll nur ein „Anwendungsfall eines allgemeineren Grundsatzes" sein (S. 253). Preußen ist verpflichtet, dem Reiche seinen König zu stellen (S. 256), aber nur in dem Sinne, „dem Ganzen die politischen Kräfte des Einzelstaats, so wie sie geschichtlich sind, zur Verfügung zu stellen. Die Begründung der Demokratisierung des preußischen Dreiklassenwahlrechts mit der Notwendigkeit seiner Angleichung an das Reichstagswahlrecht entspricht dem Grundgedanken des republikanischen, nicht des monarchischen Bundesstaats" (S. 268). Usw. usw.

Ich muß mich auf diese Einzelheiten beschränken, die ich zur Vermeidung von Mißverständnissen wörtlich angeführt habe. Auf die Gefahr hin, vom Verfasser nicht zu der Elite der „Fachjuristen" gerechnet zu werden, „die es zu einem befriedigenden Verhältnisse mit unserem obersten Staatsgrundgesetze zu bringen" vermag, kann ich ihm vorerst nicht folgen. Schon der Obersatz der Scheidung zwischen „monarchischem" und „republikanischem" Bundesstaat ist nicht überzeugend, wie Affolter im Archive für öffentliches Recht Bd. 34 S. 55 ff. gezeigt hat (womit ich mich mit dessen Ausführungen indessen keineswegs identifizieren will). Und was die vom Verfasser gebrachten Einzelheiten anlangt — es wird S. 258 ausdrücklich gesagt, daß die Liste keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, —, so wird sich hier über jeden Punkt erst recht streiten lassen. So beruht die Mitwirkung der Gliedstaaten bei der Besetzung etwa der Reichsgerichtsratsstellen auf einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Reichsleitung und der Gliedstaaten, die neben dem Verafffungsrechte steht und das Verfassungsrecht in gleicher Weise ergänzt, wie die Militärkonventionen; darüber aber, daß letztere nur de facto, nicht dagegen de jure ins Reichsverfassungsrecht eingreifen, insoweit also nur Reflexwirkung haben, sollte ein Streit ernsthaft nicht bestehen, soweit es sich nicht um echte Reservatrechte handelt. In der Braunschweiger Frage soll die Literatur „bezeichnender Weise" die Frage zu stellen unterlassen haben, welcher „Rechtssatz in so einschneidender Weise einen deutschen Einzelstaat zwang, auf seinen rechtmäßigen Herrscher zu verzichten", welchen Rechtssatz der Verfasser in seiner ungeschriebenen Bündnispflicht sucht; der Verfasser erklärt S. 257 in der Braunschweiger Frage ausdrücklich eine Pflicht Braunschweigs dem Reiche gegenüber für verletzt, so daß „es sich formell um ein Verfahren zur Feststellung dieser Pflicht handelte, d. h. eine Reichsaufsichtsangelegenheit". Was zunächst das rein Äußere der Braunschweiger Angelegenheit anlangt, so wurde sie als ein Streit zwischen dem preußischen und dem braunschweigischen Bundesfürsten behandelt, den der Bundesrat gemäß Art. 76 Abs. 1 der Reichsverfassung schlichtete in der Annahme, daß Bundesstaaten und Bundesglieder in der Reichsverfassung identisch, unter letzteren aber auch die Bundesfürsten für ihre Person zu verstehen seien, wobei sich der Bundesrat nach Laband (5. Aufl.) Bd. 1 S. 274 Anm. 3 auf das Urbild des Art. 76 Abs. 1, nämlich Art. 11 Abs. 4 D. B. A. berufen konnte. Wenn die Literatur dieses Faktum zum Gegenstand ihrer Erörterung machte, so ist das wohl kaum in der vom Verfasser gemeinten Richtung „bezeichnend". Will man aber mit dem Verfasser meinen, hier habe

Digitized by Google

der Bundesrat in Wahrheit gar nicht gemäß Art. 76 Abs. 1, sondern kraft des Aufsichtsrechts entschieden, so bedarf es auch hierfür nicht der Grundgedanken des Verfassers, sondern es genügte vollkommen, daß der Herzog von Cumberland den reichsverfassungsmäßig verbürgten Stand Preußens anzuerkennen sich weigerte, mithin die Reichsverfassung selbst. Als Mitglied des Reichs ist aber Braunschweig verpflichtet, ein Staatsoberhaupt zu haben, das sein Verhältnis zum Reiche mit diesem nicht negiert. Das ist indessen kein „ungeschriebenes Verfassungsrecht" in dem vom Verfasser angenommenen Sinne, sondern die einfache Folge der Zugehörigkeit Braunschweigs zum Reiche — genau so, wie ja diese Reichszugehörigkeit, also das Reichsrecht, auch sonst die Gliedstaaten in ihrer staatlichen Bewegungsfreiheit hemmt, und damit natürlich auch ihre Organe. Hier ganz allein liegt der Grund dafür, daß Preußen nicht mehr eigenmächtig zur republikanischen Staatsform übergehen kann. Denn es hat mit Rücksicht auf Art. 11 der Reichsverfassung insoweit sein Selbstbestimmungsrecht verloren; ein republikanisches Preußen wäre nicht mehr das Preußen der Reichsverfassung, so daß in demselben Augenblicke, da Preußen eigenmächtig Republik werden wollte, entweder durch die clausula rebus sic stantibus die Reichsauflösung oder aber umgekehrt der Fall der Reichsaufsicht gegeben wäre. Ob aus letzterer die Konsequenz der Bundesexekution praktisch gezogen werden könnte, ist für diese theoretische Frage ganz gleichgültig. Eine reine Willkürlichkeit ist es endlich, wenn die politischen Kräfte der Gliedstaaten gerade „ so wie sie geschichtlich sind" dem Reiche zur Verfügung zu halten wären. Einmal könnte dann auch nicht das Reich die Gliedstaaten nötigen, gegebenenfalls ihr Verfassungsrecht zu ändern, womit ja die „geschichtlichen" Größen eine Verschiebung erfahren; zum andern hat das angeführte Beispiel des Dreiklassenwahlrechts mit dem Verhältnisse Preußens zum Reiche auch im monarchischen Bundesstaate so wenig zu tun wie umgekehrt etwa infolge der Zugehörigkeit Preußens zum Reiche das Reichstagswahlrecht mit der innerstaatlichen Struktur Preußens. Bei folgerichtiger Durchführung seiner Theorie müßte übrigens der Verfasser jede Änderung des preußischen Wahlrechts für unzulässig erklären; gerade das Dreiklassensystem allein — das doch auch anderwärts vorkommt — für Preußen kraft der Reichsverfassung tabu geworden zu erklären, geht nicht gut an. Dann zeigt sich aber sofort, daß hier der Verfasser päpstlicher sein will als der Papst; die preußische Regierung hat jedenfalls geglaubt, an das Wahlrecht rühren zu dürfen.

Der entscheidende Gesichtspunkt liegt meines Erachtens in den Ausführungen S. 260, wo der Verfasser das „als ob" in die Auslegung einführt. Man kann mit Pagel (Krit. Viert.-Jahrschrift 3. F. Bd. 17 S. 163 ff.) und Radbruch (Rechtsphilosophie, 1914) zweifelhaft sein, ob man diese Lehre vom „als ob" als juristische Erkenntnistheorie verwerten kann. In jedem Falle enthält sie einen berechtigten Kern, den wir uns zunutze machen dürfen. Knüpft doch die Lehre vom „als ob" nach ihres Vaters eigenem Bekenntnis an die Kantschen regulativen Ideen an, um ganz folgerichtig bei einer nur relativen Erkenntnis, entsprechend der Betrachtungsweise vom jeweiligen Standpunkt und unter dem jeweiligen Erkenntnisvermögen, zu enden. Die Nutzanwendung für die Naturwissenschaften und Mathematik haben Ein-

Digitized by Google

stein, Planck u. a. bereits gezogen. Die Verwandtschaft mit der mathematischen Methode legt den Gedanken nahe, die Relativität der Begriffe auch in der Rechtswissenschaft zu verwerten, wie ich das Krit. Viert.-Jahrschrift 3. F. Bd. 17 S. 85 und in meinem Referat im Verwaltungsarchiv über Layer, Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrag (oben S. 71 ff.), angedeutet habe. Aber man hüte sich davor, die Schattenseiten des „als ob" in die Juristerei einzuführen, vermöge deren sich diese Betrachtungsweise so beliebt gemacht hat, nämlich daß man vor künstlich aufgerichteten Begriffen resignierend kapituliert, mit denen man sich über eine Fiktion absindet, weil man infolge logischer Spekulationen über das äußere Geschehen und begriffsmäßigen Formalismus tatsächlich vermeintlich oder vorläufig das wahre Wesen der Sache für unergründbar hält. Besonders gefährlich wird hier der im „als ob" liegende Pragmatismus. Und während die Relativität der Begriffe keineswegs die politische Betrachtungsweise mit der juristischen identifiziert, sondern gerade umgekehrt beide einander noch schroffer gegenüberstellt, kann jener Pragmatismus nur zu leicht dazu führen, die bisher streng geschiedene abstrakte juristische Norm, die ihr Pate stehende politische Erwägung und die bei der Handhabung hineingetragenen politischen Grundsätze zu verwechseln. Und dieser Gefahr scheint der Verfasser erlegen zu sein. Wenn das, was in der Verfassungsurkunde für das Reich steht, nur so angesehen werden soll, „als ob" etwas anderes darin stünde, dann ist das keine Relativität mehr, sondern der juristische Gesichtspunkt wird damit zum Diener des politischen, das Recht wird in den Dienst der Politik gestellt. Die normative Kraft des Tatsächlichen erhebt weder das Gesetzesmotiv noch die Handhabung selbst zur Rechtsquelle, gibt ihnen noch keine rechtssatzmäßige Bedeutung. Wenn der Verfasser S. 260 sagt, daß die „staatsrechtliche Auslegung aus der Reichsverfassung als ihren Hauptinhalt das Verhältnis der über- und Unterordnung entnehmen muß", dann ist eben kein Raum dafür, daß „zugleich" darin noch ein zweiter, anscheinend sogar stärkerer Hauptinhalt in Gestalt eines staatsrechtlichen „Verhältnisses des Bundes zu den Verbündeten" liegen soll. Entweder ist das eine oder das andere der Fall; wenn ersteres, dann liegt das „Bündnis"-Verhältnis eben außerhalb, vor (die Triepelsche historische Bedeutung der „vertragsmäßigen Natur des Reichs) oder neben (ergänzende Verträge) dem staatsrechtlichen Bundes-Verhältnisse. Andernfalls ist die Seydelsche Formulierung entschieden vorzuziehen (vgl. dazu auch die Ausführungen von Affolter a. a. O.); denn wenn nach dem Verfasser in der Reichsverfassung das meiste „entweder gar nicht oder in mißverständlicher Form" geschrieben ist, dann hat das eine verzweifelte Ähnlichkeit mit einer Mentalreservation gegenüber dem Gesetze, mit der man ähnlich wie mit der Lückentheorie nur zu leicht an die Stelle des Rechtes die utilitarische Konvenienz der jeweils maßgebenden Persönlichkeiten setzt.[1]) Dann könnte ich es allerdings auch verstehen, daß die Reichs-

[1]) Ich übersehe ganz und gar nicht, daß die Sprache der Reichsverfassung ganz in vergangenen Perioden unseres Staatslebens wurzelt, in denen man sich ähnlich auszudrücken vorzog, wie dies der Verfasser andeutet. Ebensowenig verkenne ich die Bedeutung des Umstandes, daß gerade die Lückentheorie vom Verfasser der Reichsverfassung vertreten wurde, und daß ihm die Gründung des Reichs in der Hauptsache Mittel zum Zwecke der Gliedstaaten, vornehmlich

Digitized by Google

verfassung kein populäres Gesetz sein, daß „dem deutschen Volke seine eigene Reichsverfassung stets fremd und unverständlich bleiben" (S. 248) soll. Gottseidank genießt die Reichsverfassung doch eine etwas größere Volkstümlichkeit; die „steigende Reichsflut", gegenüber welcher der Verfasser S. 270 die „inhaltliche Einseitigkeit und Ergänzungsbedürftigkeit der Reichsverfassung" betont, dürfte der beste Beweis dafür sein — womit noch nicht gesagt sein soll, daß die staatsrechtlichen Eigentümlichkeiten Preußens und der anderen Gliedstaaten keine Existenzberechtigung hätten. Eins schließt das andere nicht aus.

Berlin. Privatdozent Dr. Ludwig Waldecker.

---

13. Professor Dr. Ed. Heilfron, Amtsgerichtsrat, Die rechtliche Behandlung der Kriegsschäden. Erster Band: Die rechtliche Behandlung der Kriegsschäden in Preußen nach den Freiheitskriegen und die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831. J. Bensheimer, Mannheim, Berlin, Leipzig. 1916. XVIII, 281 S. Preis 15 ℳ, geb. 17,50 ℳ.

Die bisherige außerordentlich umfangreiche schriftstellerische Tätigkeit Heilfrons, namentlich seine davon den durchaus überwiegenden Hauptteil bildenden Lehrbücher und Grundrisse des bürgerlichen Rechtes, des Zivilprozeß- und Konkursrechts, des Handelsrechts, des Kirchenrechts und des Staatsrechts (vgl. hierzu Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 553 f.), dienen Lehr- und Lernzwecken, und zwar hauptsächlich zur Vorbereitung für juristische Prüfungen. Dieser eng begrenzten Bestimmung entsprechend überwiegt darin die Geschicklichkeit in der umfassenden Zusammenstellung und der klaren, leicht verständlichen Wiedergabe des geschichtlich gewordenen und jetzt geltenden Rechtsstoffs. Die eigene Gedankenarbeit, das selbständige Schaffen von Neuem und das Hervorbringen bisher nicht bekannter juristischer Werte fehlen gewiß nicht ganz, treten aber doch sehr zurück gegenüber dem bloßen Nachschaffen. Nur mittels des letzteren konnte der beispiellose Erfolg der Lehrbücher und Grundrisse erreicht werden, der ihnen zuteil geworden ist.

Ganz anders geartet und von dem Standpunkte der Wissenschaft aus weit bedeutender ist das Werk, dessen erster Band jetzt vorliegt. Dieser Band stellt nach einer Vorbemerkung und nach Ausführungen über Kabinettsgesetzgebung und Belehrungen und über Kabinettsjustiz und Kompetenzkonflikt zunächst in dem I. Titel die rechtliche Behandlung der Kriegslasten aus den Jahren 1806—15 in den zwei Abschnitten: A. Die gesetzlichen Vorschriften über Kriegsleistungen und Kriegsschäden und B. Die Anwendung der Gesetzesvorschriften in der Verwaltungsübung und in der Rechtsprechung dar. Sodann beschäftigt er sich in dem II. Titel mit A. der Entstehung der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831, betreffend die genauere Beobachtung der Grenzen

---

Preußens, gewesen ist. Ich gebe dem Verfasser anstandslos zu, daß sich „die Gliedstaaten im Leben des Reichs auswirken sollen". Aber schon sein Nachsatz: „und zur Geltung bringen" deutet darauf, daß es sich hier nicht um ein juristisches, sondern ein politisches Prinzip handelt. Wie zwischen beiden zu vermitteln ist, habe ich in meiner Skizze: „Reichseinheit und Reichsfinanzen" (1916) angedeutet.

Digitized by Google

zwischen landeshoheitlichen und fiskalischen Rechtsverhältnissen, und B. ihrer Bedeutung und Wirkung. In dem III. Titel wird als Ergebnis der wohl nicht nur nicht zu beanstandenden, sondern überzeugend dargetanen Ausführungen der gegenwärtige, d. h. der bis zum Reichsgesetz über die Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiete vom 3. Juli 1916 in Geltung gewesene Rechtszustand in Preußen zusammengefaßt. Den Inhalt des Bandes bildet also Rechtsgeschichte, die jedoch öfter auch nicht minder wertvolle reine Kulturgeschichte ist. Sie soll die breite und sichere Unterlage für die überaus wichtige rechtliche Behandlung der aus Anlaß des gegenwärtigen Krieges den Reichsangehörigen erwachsenen Schäden abgeben, welche durch das Gesetz vom 3. Juli 1916 in die Wege geleitet und seit dem Erscheinen des Bandes durch die dazu erlassene Bekanntmachung des Bundesrats, betreffend das Verfahren zur Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiete, vom 19. September 1916 fortgesetzt worden ist.[1])

Nach 1806 ist streitig gewesen, ob der Staat überhaupt zum Ersatze von Kriegsschäden verpflichtet sei. War er das, so konnte damals nicht zweifelhaft sein, daß der Ersatz im ordentlichen Rechtswege geltend gemacht werden durfte. Jenen Streit hat die Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 in bindender Weise verneinend entschieden. Jetzt sind wir zu einer anderen Auffassung, deren bessere Richtigkeit durch die Kabinettsorder und ihre Entstehungsgeschichte bestätigt wird, gelangt und erachten es als selbstverständlich, daß denjenigen, welche infolge ihrer Zugehörigkeit zu einem Staate Kriegsschäden erlitten haben, der Staat helfen muß, die Schäden zu tragen. Dafür hält nunmehr Heilfron als Verfahren dreierlei für möglich: den ordentlichen Rechtsweg, ein Verwaltungsstreitverfahren oder ein besonders gestaltetes schiedsrichterliches Verfahren unter Ausschluß jedes Instanzenzugs und ohne die Sicherungen geordneter Prozeßverfahren, und er meint, daß wir auch insoweit aus den Erfahrungen bei den Kriegsschäden aus den Jahren 1806—15 vieles lernen und manche Anregung für die zukünftige Ausgestaltung der Kriegsschädengesetzgebung empfangen werden (S. VI). Ich möchte die Entscheidung über das Verfahren bei der Feststellung von Kriegsschäden bereits durch das Gesetz vom 3. Juli 1916 als getroffen und durch die Bekanntmachung vom 19. September 1916 als außer allem Zweifel gestellt annehmen. Dieses Verfahren ist ein Verwaltungsstreitverfahren vor Gerichten, welche nicht besondere Gerichte oder Sondergerichte in dem Sinne sind, daß sie eine ordentliche Gerichtsbarkeit nur an Stelle der ordentlichen Gerichte infolge besonderer Vorschrift ausüben, wie z. B. die Gewerbegerichte und die Kaufmannsgerichte, sondern die Eigenschaft von Verwaltungsgerichten haben. Das scheint mir, ohne vorher die schwierigen Begriffe und Merkmale des Verwaltungsstreitverfahrens und der Verwaltungsgerichte (vgl. hierüber von Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung, 2. Aufl., Bd. 2 S. 868), genauer feststellen zu müssen, mit Sicherheit schon aus der Besetzung der Ausschüsse, der Oberausschüsse und des Reichsausschusses zur Feststellung von Kriegsschäden und aus den Formen, in denen sich das Verfahren vor diesen Feststellungsbehörden bewegt, zu folgen. Bei der ersteren und bei den letzteren ist man offenbar davon, daß es bisher wegen der Kriegsschäden, zweifellos

[1]) Kürzlich auch noch durch die Aufstellung von Schätzungsgrundsätzen.

Digitized by Google

wenigstens in Preußen, eine ordentliche Gerichtsbarkeit weder vor ordentlichen Gerichten noch vor Sondergerichten gegeben hat, ausgegangen und hat nicht beabsichtigt, mit diesem Rechtszustande vollständig zu brechen. Vielmehr ist an der Ablehnung jeder ordentlichen Gerichtsbarkeit festgehalten und deshalb ausdrücklich ausgesprochen worden, daß durch die Feststellung der Beschädigung ein Rechtsanspruch nicht begründet werde. Denn damit ist zugleich zum Ausdrucke gebracht, daß eine Geltendmachung im Rechtswege vor ordentlichen Gerichten oder an deren Stelle gesetzten Sondergerichten nicht stattfinde. Die weitere Folge hiervon ist, daß für ein schiedsrichterliches Verfahren das notwendige Erfordernis eines Rechtsverhältnisses, für welches der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten zulässig sein würde, abgeschnitten worden ist. Außerdem hätte seine Möglichkeit einer dahin gehenden ausdrücklichen Vorschrift und zum mindesten einer gewissen Ordnung im einzelnen bedurft. Weiter wollte man aber auch nicht lediglich eine Verwaltung, sondern eine Gerichtsbarkeit. Hierfür blieb dann nur noch die Verwaltungsgerichtsbarkeit übrig mit dem Schutze, der nicht von der Verwaltung, sondern allein von den Verwaltungsgerichten rechtlich und tatsächlich gewährt wird. Demgemäß nahm man sich sowohl die Besetzung der Verwaltungsgerichte als auch ganz besonders das Verfahren vor den als solche anerkannten Verwaltungsgerichten zum Muster, und zwar solches nicht nur im allgemeinen, z. B. bei den das Verfahren beherrschenden sog. Maximen und den Befugnissen der Feststellungsbehörden und ihrer Vorsitzenden, sondern durchweg auch bei den Einzelbestimmungen, die nicht selten mehr oder weniger Wiederholungen von Bestimmungen für eine der Arten von reichsrechtlichen oder landesrechtlichen Verwaltungsstreitverfahren sind. Daß Ausdrücke, wie Parteien, Urteil, Klage, Berufung, Revision u. dgl. vermieden worden sind, steht natürlich noch nicht entgegen. Ebensowenig aber auch, daß es sich um Ansprüche handelt, die ihrem Wesen nach dem bürgerlichen Rechte angehören. Wird doch nicht allein über alle Zwischenfragen privatrechtlicher Natur, sondern auch über so viele Ansprüche des bürgerlichen Rechtes, namentlich Erstattungsansprüche, als den eigentlichen Gegenstand der Entscheidung schon seit langer Zeit im Verwaltungsstreitverfahren befunden, und nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes ist deren Zuweisung an Verwaltungsgerichte, d. i. ihre Verweisung in das Verwaltungsstreitverfahren, unbeschränkt gestattet. Hat das Verfahren auf die Feststellung (vgl. über diese Feststellung besonders auch noch Heilfrons Abhandlungen im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 37 S. 545 ff. und S. 685 ff. sowie in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 45 S. 1156 ff. und in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 21 S. 1027 ff., in denen indessen ebenfalls auf die rechtliche Natur des Verfahrens nicht weiter eingegangen ist,) die Eigenschaft eines Verwaltungsstreitverfahrens, so versteht es sich von selbst, daß jedes weitere Verfahren, das später noch über den Ersatz von Kriegsschäden eingeführt werden möchte, z. B. auf Ersatz für die durch den Krieg verursachten Beschädigungen an Leib und Leben oder etwa nach Beendigung des Krieges unter Aufgabe der Teilung in die Feststellung und in die Leistung selbst, wieder zu einem Verwaltungsstreitverfahren gemacht werden muß. Dieses Verfahren ist denn auch wegen seiner freien Beweglichkeit und seiner geringen Förmlichkeiten und der damit gebotenen Möglichkeit, das rechtlich

Digitized by Google

und sachlich Richtige einfach, schnell und billig zu finden, wenn nicht das einzige, so doch gewiß im Hinblick darauf, daß vielfach weniger Rechtsfragen als Wirtschaftsfragen zu beantworten sein werden, das zweckmäßigste und ebenso sehr dem ordentlichen Rechtswege wie einem schiedsrichterlichen Verfahren, noch mehr natürlich einem bloßen Verwaltungsverfahren und selbst einem sog. Beschlußverfahren vorzuziehen. Siehe ferner über die Eigenschaft des Verfahrens zur Feststellung von Kriegsschäden als eines Verwaltungsstreitverfahrens meinen Aufsatz in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 21 Nr. 21—22 S. 1014—1019.

Daß in der vorstehenden Weise das Verfahren zur Feststellung von Kriegsschäden als Verwaltungsstreitverfahren gekennzeichnet ist, hat nicht lediglich theoretische Bedeutung, sondern auch großen praktischen Wert. Denn was für jenes Verfahren das Gesetz und die Bekanntmachung vorgeschrieben haben, ist sehr knapp, teilweise sogar dürftig und bedarf vielfach der Ergänzung. Diese Ergänzung ist nunmehr nicht dem Zivilprozeßrechte zu entnehmen, sondern dem, was das Verwaltungsstreitverfahren nach seinem allgemeinen Begriff und die einzelnen gleichen Arten von reichs- und landesrechtlichen Verwaltungsstreitverfahren bieten. Daß damit ein Unterschied von tief einschneidender Wirkung begründet wird, bedarf nur der Erwähnung.

Bereits deshalb, weil man es mit der Einführung eines neuen Verwaltungsstreitverfahrens und bei dem Buche von Heilfron mit demjenigen, wodurch dieses Verwaltungsstreitverfahren vorbereitet worden ist, zu tun hat, war eine Besprechung des Buches im Verwaltungsarchive geboten. Außerdem führt dazu auch ein nicht unerheblicher Teil seines Inhalts im einzelnen, so, um hiervon nur einiges anzuführen, die Bemerkungen in der Einleitung über Kabinettsgesetzgebung und Belehrungen, wie letztere früher nicht selten als Belehrungen für die Gerichte vom König und vom Justizminister, hier wie dort als Sonderbelehrungen für den einzelnen Fall oder in der Absicht, dauernd und allgemein gültige Grundsätze auszusprechen, erteilt worden sind, und über Kabinettsjustiz und Kompetenzkonflikt sowie über die Eigenschaft der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 sowohl für die ihren Hauptgegenstand bildenden Kriegsschäden wie darüber hinaus als ein Gesetz im formellen und materiellen Sinne, als eine gesetzliche Deklaration des § 75 der Einleitung zum Allgemeinen Landrechte.

Auch unmittelbar und allein für das jetzige und das etwa noch bevorstehende Kriegsschädenrecht bietet der vorgelegte Band trotz seiner geschichtlichen Eigenart außer dem, was schon das bisher über ihn Bemerkte ergibt, noch manches, so z. B. in den Ausführungen über das Wesen der Kriegsschäden und ihre Verschiedenheit von den Kriegsleistungen und Kriegsbeschwerungen.

Für seine Erörterungen hat Heilfron zunächst berücksichtigt, was bereits in vorhandenen Schriften enthalten ist, und zwar, soweit sich dies nachprüfen läßt, in erschöpfendem Umfange. Vor allem aber hat er in nicht bloß umfassendster, sondern ebenfalls wohl vollkommen erschöpfender Weise laufende (noch bei den Behörden befindliche) und an die Archive abgegebene Akten benutzt. Von den letzteren ist Verschiedenes selbst von Anschütz und von Loening in ihren im Verwaltungsarchive Bd. 2, 3 und 5 veröffent-

Digitized by Google

lichten eingehenden Abhandlungen, von Loening auch in dem aus seiner Abhandlung hervorgegangenen Buche über die Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen nicht verwertet worden, dürfte aber nicht nur klareres Licht, sondern vollkommene Gewißheit für das von Heilfron daraus Hergeleitete ergeben, so die Kabinettsorder vom 30. Januar 1831 (S. 9) und das dem Berichte vom 16. November 1831 beigefügte Begleitschreiben des Staatsministeriums (S. 230), die bisher noch unbekannt gewesen sind.

Der Fortsetzung des mit so tiefem Eindringen in den gesamten Stoff aufgebauten und so vieles auch für die Verwaltungsbeamten und die Verwaltungsrichter Wissenwerte bietenden Werkes bis zu der und demnächst weiter für die Gegenwart mit ihren unmittelbaren praktischen Anforderungen ist mit großer Erwartung entgegenzusehen.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Privatdozent Dr. Wolzendorff in Marburg, Staats- und rechtsgedankliche Grundlagen des Güteverfahrens (Güteverfahren, Rechtsempfinden und Staatsgesinnung) in „Deutscher Rechtsfriede". Beiträge zur Neubelebung des Güteverfahrens (Leipzig, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Werner Scholl), herausgegeben von Richard Deinhardt, Oberlandesgerichtsrat in Jena, S. 41—57.

Seit längerer Zeit, besonders aber seit dem Ausbruche des Krieges, wird die Einführung eines Güteverfahrens als eines besonderen, aus dem ordentlichen Streitverfahren herausgehobenen, ihm vorausgehenden Verfahrens, das ziemlich kostenlos sein und sich möglichst einfach und frei von Formen bewegen soll, in verschiedener Art und mit verschiedenem Umfang, indessen mit dem gleichen Ziele, Rechtsstreitigkeiten auf gütlichem Wege von Anfang an zu verhindern oder wenigstens nachträglich zu beseitigen, eifrig befürwortet. Es hat sich eine „Vereinigung der Freunde des Güteverfahrens" gebildet, und die oben genannte Zeitschrift ist eine Sammelstelle für die auf das Güteverfahren gerichteten Bestrebungen. In größerer Allgemeinheit ist jedoch erst für ein ganz kleines deutsches Land, das Fürstentum Liechtenstein, die Gesetzgebung tätig gewesen, nämlich durch ein am 1. Mai 1916 in Kraft getretenes Gesetz (Lindt in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 46 S. 263—265). Wer sich genauer über das Güteverfahren unterrichten will, sei auf den in der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht Jahrg. 8 S. 207 ff. abgedruckten Vortrag von Levin verwiesen.

In seiner zwar kurzen, aber gedankenreichen und sehr lesenswerten Abhandlung bespricht Wolzendorff auch das Verhältnis des Verlangens eines Güteverfahrens zu der Iheringschen Forderung des Kampfes ums Recht. Zunächst indessen stellt er als Voraussetzung für das Eintreten einer praktischen Wirkung der gesetzgeberischen Einführung eines Güteverfahrens die Volkstümlichkeit des Rechtes hin, deren Möglichkeit nur dann bestehen würde, wenn es unserer Rechts- und Staatslehre in ganz anderer Weise als bisher gelänge, eine Verbindung zwischen dem Rechtsleben und dem allgemeinen Denken herzustellen. Diese Volkstümlichkeit jedoch sei nicht nur eine Voraussetzung für eine praktische Wirksamkeit, sondern zweitens auch eine solche für den staatlichen und rechtlichen Wert des Güteverfahrens. Drittens ergebe sich eine Grenze für die Anwendbarkeit des Güteverfahrens aus dem sittlichen Gedanken vom Kampfe ums Recht, der dahin zu verstehen sei, daß das Einzelrecht nicht um jeden Preis kämpfend verfolgt werde, sondern nur, soweit wirklich der Kampf um das Einzelrecht ein Kampf um die Gerechtigkeit sei.

Digitized by Google

Als 1872 Iherings „Der Kampf ums Recht" erschien, wirkte das Buch geradezu packend auf uns junge Juristen ein, und wir waren ungeachtet mancher gleich dagegen erhobener Einwendungen, die dann im Laufe der späteren Zeiten — besonders vom theoretischen Standpunkt aus — wiederholt und eingehender erneuert worden sind, von der Notwendigkeit fest überzeugt, daß der einzelne sein Recht verteidigen müsse, weil er damit das Recht, die Grundlage der Staatsordnung, verteidige. Sobald ich aber nicht lange darauf einziger Richter auf einer der damaligen Gerichtskommissionen wurde und alle Fäden der Rechtspflege in meinem kleinen Bezirke sich in meiner Hand vereinigten, da erkannte ich sehr schnell, daß Iherings Ausführungen zwar theoretisch höchst geistvoll blieben, für das praktische Leben jedoch unbrauchbar, ja sogar gefährlich seien. Es galt nun, sich mit ihnen auch theoretisch abzufinden, und das habe ich, auf mich allein angewiesen, in der Weise getan, daß die Rechtsordnung nicht das Einzige, was das Tun und Lassen des Menschen beherrschen solle, sondern nur ein Teil eines größeren Ganzen sei, und daß zu diesem Ganzen auch besonders die Religion und die Sitte gehörten. Soweit diese den Kampf ums Recht nicht nur nicht erheischten, vielleicht sogar das Abstandnehmen davon richtiger erscheinen ließen, sei nicht zu kämpfen, sondern der Weg der Güte zu betreten. Damit bin ich dann seitdem und bis jetzt ganz gut ausgekommen und habe von diesem Standpunkte aus viele Erfolge erreicht, wie ich mir wenigstens einbilde. Die Vorfrage, ob der einzelne, wenn er sein Recht verteidige, damit zugleich das Recht verteidige, vermag dieser einzelne selbst kaum jemals richtig zu beantworten, und derjenige, der das Güteverfahren zu handhaben hat, oder ein sonstiger Dritter noch weniger. Was Religion und Moral verlangen, ist dagegen meist unschwer zu beurteilen.

Daß auf Wolzendorffs Abhandlung in dieser Zeitschrift aufmerksam gemacht wird, hat noch einen besonderen Grund, nämlich den folgenden. Wenn vom Güteverfahren gehandelt wird, so ist es bisher nur für den Zivilprozeß und allenfalls noch für gewisse Teile des Strafprozesses (Privat- und Nebenklageverfahren) geschehen. Daß es daneben noch die Streitigkeiten des Verwaltungsprozesses gibt, ist, wie in ähnlichen Fällen oft, ganz vergessen worden. Und doch führt auch hier die Prüfung, ob und wie sich ein Güteverfahren für das Verwaltungsstreitverfahren eignen würde, zu schätzbaren Folgerungen auf das für andere Streitsachen. Zunächst werden ja zahlreiche an sich zivilprozessuale Streitigkeiten von den Verwaltungsgerichten entschieden, weil sie ihnen durch besondere Vorschriften zugewiesen worden sind. Vor allem aber haben es die einzelnen oft mit Obrigkeiten und Behörden als Gegenparteien zu tun. Für deren Anordnungen und Befehle aber soll nach vorbereiteter Ansicht die Vermutung der Rechtmäßigkeit sprechen, also die, das Recht zu sein. Sie regelmäßig nicht zu bekämpfen, sondern ihnen gegenüber „die sozialen Kräfte verzehrenden Reibungen eines Rechtsstreits möglichst auszuschalten", wäre deshalb gewiß eine gerechtfertigte Pflicht. Trotzdem kann es keinem Zweifel unterliegen, daß gerade dabei das Güteverfahren praktisch meist erfolglos sein würde. Umsomehr wird es das sein, wo der einzelne mit einem anderen einzelnen um sein Recht kämpfen zu müssen glaubt.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

II.

Die Zukunft der Verwaltungswissenschaft.

Von Herrn Dr. Fritz Stier-Somlo, Professor des öffentlichen Rechtes an der Handelshochschule Cöln a. Rh.

I.

Es sind nicht erst die wertvollen Erfahrungen des Weltkriegs, die zu einer Besinnung über die Wege und Ziele der Verwaltungswissenschaft geführt haben. Abgesehen von älteren grundsätzlichen Erörterungen, die sich unter anderem auch mit der Abgrenzung des Staats- (Verfassungs-)Rechtes im engeren Sinne von dem Verwaltungsrecht und mit der Frage der Selbständigkeit des letzteren als Fach befaßt haben, sind in nicht weit zurückliegender Zeit über die Fragen von System und Methode anregende Betrachtungen erschienen. Hin und wieder sind auch in Arbeiten, deren Aufgaben auf einem ganz anderen Gebiete lagen, grundsätzliche Erwägungen eingeflochten worden. Wie schwer freilich dieses Feld erfolgreich zu bestellen ist, hat Ludwig Spiegel in seinem Buche über „Die Verwaltungswissenschaft", 1909, gezeigt [1]). Durch seine Auffassung, daß der Wert der Rechtsbegriffe nicht darin liegt, daß sie fest abgegrenzt sind, sondern darin, daß sie mit den tatsächlichen Erscheinun-

[1]) Vgl. die Besprechungen von Otto Mayer im Archiv für öffentliches Recht Bd. 25 S. 489—496 und Tezner im Verwaltungsarchiv Bd. 18 S. 366 ff. Dieser versucht eine Erklärung für manche befremdliche Auffassungen Spiegels. Die von Otto Mayer dem Verfasser zur Last gelegte Verwicklung sei nicht von diesem verschuldet, sondern auf die Zustände der österreichischen Verwaltung (oder der dortigen Literatur?) zurückzuführen. Das

Digitized by Google

gen, aus denen sie abgezogen sind, übereinstimmen, hat er jede Brücke zur Verständigung mit denen abgebrochen, die die „fließenden Grenzen, Übergänge, Mischformen, Halbtöne" für Rechtsbegriffe vollkommen unbrauchbar halten. Aber es schwingt auch bei seinen nicht allzu glücklich gefaßten Gedanken nach meinem Eindrucke die richtige Grundvorstellung mit, daß es nicht nur eine dogmatische, sondern auch eine das Recht und seine Erscheinungen beschreibende Wissenschaft geben müsse, die die Wirklichkeit der Rechtsvorgänge mit all ihrer inneren Naturgesetzmäßigkeit, aber auch mit der durch das Leben gegebenen Zufälligkeit und Ungenauigkeit, mit der Gebrochenheit der Scheidelinien zeichnet. Die Möglichkeit einer solchen Wissenschaft und ihr Wert mag zunächst dahingestellt bleiben. Sicher ist, daß sie für das Gebiet der Verwaltung nicht in das Reich der Erfindungen oder Entdeckungen, sondern in das der, bis auf den heutigen Tag, freilich nur schwach, nachwirkenden Vergangenheit gehört. Es ist die von Lorenz v. Stein begründete Verwaltungswissenschaft [2]), zu deren Kennzeichnung Ernst Landsberg [3]) die schönen Worte fand: „Er hat nicht nur das, was bisher wesentlich eine Summe einzelner Notizen, statistischer oder kameralistischer Angaben oder trockene Aufzählung von einzelnen gesetzlichen Bestimmungen war, was eigentlich erst Mohl für ein kleineres Territorium juristisch zu beherrschen und zu behandeln gelehrt hatte, nunmehr für das gemeine Verwaltungsrecht ganz Deutschlands in einen höheren juristischen Aggregatzustand erhoben, rechtsgeschichtlich, rechtsvergleichend und rechtsdogmatisch zu einer Wissenschaft durchgearbeitet und umgestaltet; sondern er hat es namentlich auch verstanden, für diese Wissenschaft schon ihren besonderen Geist aus-

mag sein. Aber Spiegels Auffassung vom Wesen der Rechtswissenschaft und ihrem Verhältnisse zur Naturwissenschaft, die Vorstellung über die fließende Natur der Rechtsbegriffe ist schlechthin abzulehnen. Daß er über die wichtigsten Grundfragen: Staatsrecht und Verwaltungsrecht, allgemeines und spezielles Verwaltungsrecht, Verwaltungsrecht, Straf-, Prozeß- und Privatrecht nur bruchstückartige Versuche, nicht aber tiefgehende, sachfördernde Untersuchungen bringt, deutet sogar Tezner selbst an.

[2]) Ich verweise nur auf Die Verwaltungslehre, sieben Teile, 1865—1868, zum Teil in zweiter Aufl. 1869—1888, zusammengedrängt in einem Handbuche der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts mit Vergleichung der Literatur und Gesetzgebung von Frankreich, England und Deutschland, 1870 (2. Aufl. 1876, 3. Aufl. 1888).

[3]) Ernst Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abteilung, 2. Halbband, Text S. 725 f.

Digitized by Google

zuprägen, ihre besondere Aufgabe und Bedeutung in Anspruch zu nehmen. Während bis dahin das Verwaltungsrecht als geringwertiger zweiter Teil des Staatsrechts unselbständig hinter dem hauptsächlich beachteten Verfassungsrecht einhergeht, gewinnt es nunmehr einen eigenen Stil und wird zum Gegenstande besonderer Bearbeitung, da man allein schon durch den von Stein herangeholten Stoffreichtum genötigt wird, anzuerkennen, daß es zu dessen Beherrschung einer dauernd eigens darauf gerichteten Tätigkeit bedarf, die nicht mit den verfassungsrechtlichen Untersuchungen zusammenfällt. Und dies um so weniger, als die politischen Elemente, die in letztere stets hineinspielen, aus den verwaltungsrechtlichen Studien, wie Stein oft hervorhebt, weit vollständiger sich ausscheiden lassen, indem deren Geist vielmehr zu einer Verbindung der juristischen Betrachtung mit Angelegenheiten der Wohlfahrts- und Gesellschaftsordnung hinüberführt, also zu den anregendsten und anziehendsten Fragen modernen Staats- und Volkswesens, die dabei in voller Sachkenntnis und mit wirtschaftlicher Würdigung berücksichtigt werden wollen. Daß dadurch die Grenzlinie zwischen Rechts- und Gesellschaftswissenschaft verwischt wird, erscheint offenbar Stein nicht als ein Nachteil, sondern eher als ein besonderer Vorzug seiner Anschauung. Eben darum erblickt er für jeden Juristen in der Beschäftigung mit dem Verwaltungsrecht ein unentbehrliches allgemeines Bildungselement, eine Auffassung, die entschieden neuesten Wünschen für die Wiederherstellung engerer Beziehungen zwischen freier Lebensbeherrschung und richterlicher Tätigkeit entgegenkommt." Nur leise angedeutet ist hierbei die starke Neigung von Lorenz v. Stein, Verwaltungsrecht und beschreibende Verwaltungswissenschaft miteinander zu vermengen. Auch die politischen Erwägungen, die Landsberg mit den verfassungsrechtlichen Stoffgebieten bei Stein in häufiger Verbindung findet, fehlen nicht seinen die Verwaltung unter schöpferischen Gesichtspunkten betrachtenden Forschungen. Wenn die geistige Entwicklung später zu einer Scheidung dieser formellrechtlichen, beschreibenden und politischen Elemente drängte, so springt doch schon bei eindringlichem Studium der Werke von Lorenz v. Stein dieser dreifach gegliederte Beruf der Verwaltungswissenschaft heraus, der auch durch das geschichtliche und endlich das rechtsvergleichende Moment weitere Ergänzungen empfängt.

Digitized by Google

Diese Betrachtungsweise setzt aber schon eine weitgehende Selbständigkeit der Verwaltungswissenschaft voraus, einerseits gegenüber dem bürgerlichen, andererseits dem Verfassungsrechte, das, mit einzelnen verwaltungsrechtlichen Bestandteilen vermischt, lange Zeit hindurch schlechthin als das Staatsrecht gegolten hat. Damit lenkt der Blick zurück auf die Grundfrage der Abscheidung von bürgerlichem und öffentlichem Rechte und auch auf die, inwieweit das zu diesem letzteren gehörige Verwaltungsrecht sich von den Grundanschauungen, Kategorien, Rechtsbegriffen und Rechtseinrichtungen des Zivilrechts befreien kann oder soll. Von welcher Bedeutung dies Problem ist, erkennt man auch daran, daß die „juristische" Methode, welche die ihr seit dem zweiten Drittel des 19. Jahrhunderts vorangehende staatswissenschaftliche Methode unter der Führung von C. Fr. Gerber, Laband, Otto Mayer zurückgedrängt hat, eine im wesentlichen privatrechtliche ist, die den Unterschied zwischen Verwaltungsrecht und bürgerlichem Rechte zu erkennen nicht nur nicht geholfen hat, sondern ihn geradezu zu verwischen geeignet war. Es ist daher auch kein Wunder, daß neuerdings mit immer größerer Eindringlichkeit die vollkommene Willkür der Grenzziehung zwischen privatem und öffentlichem Rechte behauptet wird[4]), nicht zuletzt bestimmt durch die Versuche, einen Allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu schaffen und durch die anscheinend unentrinnbare Notwendigkeit, hauptsächlich mit Hilfe zivilrechtlicher Konstruktionen solcher Probleme Herr zu werden, die als vorzugsweise öffentlichrechtliche gelten konnten, wie das des rechtsgeschäftlichen Staatsakts[5]). Daß jene Gleichsetzung von juristischer und zivilrechtlicher Methode als durchgehende Erfahrung empfunden wird, bezeugt

[4]) Siehe Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre S. 491 f., 537 f.; derselbe, Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft, Archiv des öffentlichen Rechtes Bd. 31 S. 53, 190; Weyr, Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems daselbst Bd. 23 S. 529—580; derselbe, im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 7 S. 88; v. Laun bei seiner Besprechung des Buches von Jung, Problem des natürlichen Rechtes, Archiv für öffentliches Recht Bd. 30 S. 397; Ernst Alexander-Katz, Der Widerruf von Verwaltungsakten bei vorgefallener Bestechung, Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 500 f.

[5]) Vgl. Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt, 1908; derselbe, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, 1913; Kormann, Die rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910; derselbe, Grundzüge eines Allgemeinen Teiles des öffentlichen Rechtes, Annalen des Deutschen Reichs Bd. 44 und 45, 1911 und 1912; Merk, Streifzüge durch den allgemeinen Teil des öffentlichen Rechtes, Zeitschrift für badische Verwaltung, 1912, S. 211, 223.

Digitized by Google

Erich Kaufmann in seinem hervorragenden, inhalts- und aufschlußreichen Artikel „Verwaltung, Verwaltungsrecht“ [6]), der ausgeführt hat: „Der dogmengeschichtliche Ausgangspunkt für diese „juristische“ Methode im öffentlichen Rechte liegt in den staatsrechtlichen Arbeiten von C. Fr. v. Gerber. . . . (Er) will die konkreten Lebensverhältnisse von den zu ihrer „Konstruktion“ nötigen rein formalen abstrakten Rechtsbeziehungen gesondert und von dem „Zwecke“ und Wesensinhalte der staatlichen Institutionen nichts mit in die Rechtsbegriffe aufgenommen wissen; nur dadurch glaubte er eine dem Privatrecht ebenbürtige juristische Behandlung der publizistischen Institute ermöglichen zu können. Da er sich aber über die Aussonderungsgesichtspunkte, nach denen sich der abstrakte Rechtsformalismus aus der konkreten Wirklichkeit des Lebens heraushebt, und über die Frage, worin das Wesen des spezifisch Juristischen gegenüber der konkreten Buntheit des Lebens denn eigentlich besteht, niemals Gedanken gemacht hat, so konnte es nicht ausbleiben, daß er und die ganze von ihm (mittelbar oder unmittelbar) beeinflußte Richtung für ihre spezifisch juristische Technik anderweitige Anlehnung suchen mußten. Diese bot sich dem hervorragendsten Vertreter dieser Richtung, Laband, in dem Begriffssysteme des (insbesondere römischen) Zivilrechts, während G. Jellinek (dessen Bedeutung freilich keineswegs in dieser „juristischen“ Richtung erschöpft ist) sie in aprioristischen und psychologischen Konstruktionen und O. Mayer in dem Systeme des französischen Verwaltungsrechts fand. Und da dies sich wiederum an zivilistische Begriffe angelehnt hatte, ebenso wie Jellinek unbewußt seine juristischen Konstruktionen nach den festen Rechtskategorien des Zivilrechts gemodelt hatte, so ist unmittelbar diese ganze „juristische“ Richtung wesentlich zivilistisch, im letzten Grunde naturrechtlich (da es ja ein allgemein gültiges überpositives Zivilrecht nicht gibt) orientiert, wie das ja ihrem erwähnten dogmengeschichtlichen Ausgangspunkt entspricht. Die Systematik O. Mayers und die Problemstellungen Kormanns bezeugen die zivilistische, das gerade für die fundamentalen Unterscheidungen wesentliche Argumentieren mit der Kategorie der natürlichen Freiheit bezeugt die naturrechtliche Grundlage“ (a. a. O. S. 717).

[6]) v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts 3. Bd. (1914) S. 688—718.

Digitized by Google

Eine Vertiefung des Problems zwischen öffentlichem, insbesondere Verwaltungs- und bürgerlichem Rechte brachte einerseits die mit dem Ausdrucke der „freien Rechtsschule" allgemein, aber nicht genau gekennzeichnete Geistesrichtung, andererseits die Einsicht in die Bedeutung, welche in der neuen deutschen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft dem freien Ermessen auch auf dem Gebiete des Zivilrechts eingeräumt wurde[7]).

Gegen diese Fragen ist die Tragweite der Abscheidung des Staatsrechts im engeren Sinne vom Verwaltungsrechte zurückgetreten, ohne jedoch aus dem Gesichtskreise verschwinden zu können.

Will man von der Zukunft der Verwaltungswissenschaft sprechen, so wird man jene drei Gedankenkreise beschreiten müssen: den, der auf den Inhalt der Verwaltungswissenschaft, ihre Gliederung und auf die Beziehung der einzelnen Arten, insbesondere auf das Verhältnis von Verwaltungs*recht* und Verwaltungs*lehre* abzielt, sodann den, der die angedeuteten subtilen Grundanschauungen über die Einheitlichkeit des Rechtssystems, die mehr oder minder große Sicherheit in der Abscheidung des Verwaltungsrechts vom bürgerlichen Rechte und endlich den umschließt, der die Grundlinien gegenüber dem Verfassungsrechte sucht. Eine Beschränkung der Aufgabe ist darum von vornherein dadurch gegeben, daß jene Probleme nicht in ihrer Tiefe und Breite, wie sie in einer wertvollen und umfangreichen, wenn auch nicht ganz befriedigenden Literatur erörtert worden sind, durchgeprüft, sondern nur insoweit behandelt werden, als *sie mit den Zukunftsaussichten der Verwaltungswissenschaft in innerer Verbindung stehen*.

Da aber die Ergebnisse des Weltkriegs nicht minder dazu einladen, die Frage nach der Richtung und den Aufgaben der Verwaltungswissenschaft zu stellen, so lassen sich diese grundsätzlichen Betrachtungen ohne Schaden für die klare Erkenntnis der wirklichen Verhältnisse nicht ohne die Betrachtung der Ziele durchführen, die der Verwaltungswissenschaft jetzt und nach dem Weltkrieg in Deutschland gesetzt sind. In engem Zusammenhange damit stehen die An-

[7]) Vgl. Stier-Somlo, Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung in der Festgabe für Laband (1908) Bd. 2 S. 445—514; Kormann, Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung im Jahrbuche des öffentlichen Rechtes Bd. 7 S. 1 ff.; derselbe, Archiv für öffentliches Recht Bd. 30 S. 253 f.

Digitized by Google

gelegenheiten des verwaltungswissenschaftlichen Hochschulunterrichts und das Verhältnis der Verwaltungspraxis zur Forschung und Lehre. Auch diese werden daher in die folgenden Darlegungen ganz kurz einbezogen.

II.

Bekannt ist die Entstehungsgeschichte der Verwaltungslehre aus dem früheren Polizeirechte [8]). Diese Verwaltungslehre hatte einen dreifachen, vielfach ineinandergehenden Inhalt. Einmal wurden die Verwaltungszweige eingehend beschrieben, sodann wurden die Rechtsvorschriften mitgeteilt, während das entscheidende Gewicht gelegt war auf „die Erörterung der Gründe und Gegengründe, die für oder gegen ein Eingreifen des Staates in das betreffende Lebensgebiet sprechen". Es war daher ein Gemengsel von feststellender, Rechtsregeln wiedergebender und politisierender Wissenschaft. Wenn sie es noch heute sein sollte, dann würde ihr der Verdammungsspruch, dem wir so oft begegnen, mit Fug gesprochen. Der energischeste Vertreter ihrer Gleichberechtigung, Ferdinand Schmid, hat in seiner Leipziger Antrittsrede „Über die Bedeutung der Verwaltungslehre als selbständiger Wissenschaft" [9]) erklärt, die Verwaltungslehre entnehme ihren Stoff „vielfach anderen Wissensgebieten, namentlich der Geschichte, der Statistik, der politischen Ökonomie, den technischen Wissenschaften, der Morallehre und endlich auch der Rechtswissenschaft, indem auch sie bemüht ist — wenngleich in anderer Art als das Verwaltungsrecht —, den rechtlichen Inhalt der öffentlichrechtlichen Verwaltungseinrichtungen zu ergründen und für ihre besonderen Zwecke zu verwerten". Fleiner a. a. O. bezweifelt mit Recht, ob für die Ergründung des juristischen Gehalts des Verwaltungsrechts in einer so bunten Gesellschaft Raum ist. Allein es ist nicht erforderlich, die Verwaltungslehre in dieser Verschwommenheit ihrer Grenzen, Gegenstände und Aufgaben zu belassen [10]). Wie der Staatslehre ein Staatsrecht, so entspricht auch dem Verwaltungsrecht eine Verwaltungslehre, das heißt, die beschreibende Darstellung der Ver-

[8]) Vgl. Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts, 3. Aufl., 1913, S. 44 f.; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 16 ff.; Löning, Verwaltungsrecht, 1884, S. 21 ff.

[9]) Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 65 (1909) S. 193 ff.

[10]) Hierüber habe ich mich schon kurz im Archiv für öffentliches Recht Bd. 29 (1912) S. 497 geäußert.

Digitized by Google

waltungseinrichtungen und Verwaltungshandlungen, ihre Geschichte, wohl auch ihre wissenschaftliche Kritik. Das Gefüge unserer Verwaltungsorganisation in Staat und Gemeinde und das in ihm pochende Leben bedürfen gerade heute wegen ihrer Verwickeltheit einer sie durchleuchtenden Betrachtung. Soweit für die Erklärung der Ursprünge und Zwecke Elemente aus Wirtschaft und Recht entnommen werden müssen, mag dies als eine Verwendung von Hilfsmitteln zulässig, unter Umständen notwendig sein. Aber es darf nicht dahin kommen, in einer modernen Verwaltungslehre einen Wissenschaftsbetrieb zu eröffnen, in dem Volkswirtschaftslehre und Rechtswissenschaft, neben geistigen Bestandteilen der Technik und Ethik, unlösliche Glieder eines geschlossenen Gewebes bilden. Ein Wissenschaftszweig, in dessen Forschungsergebnissen Ökonomisches, Politisches und Juristisches durcheinandergehen, ist schlechthin abzulehnen, aus Gründen der Methode, der Klarheit der Aufgabenbegrenzung und der Ergebnismöglichkeiten, nicht zuletzt aber auch deshalb, weil die Untersuchung und Darstellung des rechtlichen Elements dem Verwaltungs*recht*e, des Zweckmoments der Verwaltungs*politik*, des sittlichen Elements der Morallehre als deren eigenster Stoff vorbehalten bleiben muß. Allenfalls könnte zu der beschreibenden Aufgabe der Verwaltungswissenschaft auch die Technik des Geschäftsbetriebs zugezählt werden, nicht aber ein „den technischen Wissenschaften entnommener Stoff". Auch *Erich Kaufmann*[11]) will, um in dem nach einzelnen Verwaltungszweigen aufgebauten Systeme die einzelnen Begriffe richtig zu interpretieren und in ihrem Zusammenhange richtig zu würdigen, „die zu unrecht heute vielfach verketzerte *Verwaltungslehre* ebensowenig entbehren, wie eine dem Ursprunge der einzelnen Rechtssätze aus dem deutschen Privatrechte nachgehende *historische Forschung*". Da er aber einzelne Vorschläge nicht macht, wenden wir uns wieder *Ferdinand Schmid* zu, der in seiner soeben erschienenen, als Manuskript gedruckten Denkschrift[12]) sich erneut als der Vorkämpfer für die Verwaltungslehre erweist. Er klagt zunächst darüber, daß Deutschland heute so gut wie gar keine „selbständige Verwaltungswissenschaft" besitzt; sowohl in der Literatur wie auf den Hochschulen sei das Wort kaum zu hören, und mit Ausnahme von

[11]) A. a. O. S. 718.

[12]) Eine Zentralstelle zur Pflege der Verwaltungswissenschaft und Verwaltungspraxis, Leipzig 1916, Verlag von Veit und Cie.

Digitized by Google

Leipzig bestehe für sie nirgends ein Lehrstuhl. Fast habe es den Anschein, als ob die deutschen Universitäten in diesem Punkte nicht nur gegenüber ihren neueren Schwesteranstalten immer mehr zurückzubleiben drohen. In den westlichen, romanischen und angelsächsischen Ländern werden die politischen Wissenschaften, insbesondere die Lehren von der staatlichen und der kommunalen Verwaltung, auf den dortigen Hochschulen in sehr eingehender Weise und literarisch behandelt. Auf der anderen Seite beginnen unsere neuen Handelshochschulen wenigstens die Gebiete der wirtschaftlichen Verwaltung in viel größerer Ausdehnung und Spezialisierung zu pflegen, als dies regelmäßig auf den Universitäten bis jetzt der Fall sei. Ebenso sei die Akademie für kommunale Verwaltung in Düsseldorf und die Hochschule für kommunale und soziale Verwaltung in Cöln ein deutlicher Beweis dafür, wie sehr eine intensivere wissenschaftliche Behandlung der modernen Verwaltung nottut, und auch die immer zahlreicher entstehenden staatswissenschaftlichen Fortbildungskurse legen Zeugnis dafür ab, wie sehr der erwähnte Mangel in weiteren Kreisen gefühlt wird.

Allerdings sieht sich Schmid alsbald genötigt, seine Behauptung von dem Nichtvorhandensein einer deutschen Verwaltungswissenschaft unter Bezugnahme auf Marchet[13]) einzuschränken und sie auf die Verwaltungslehre zu beziehen. In den letzten Jahrzehnten sei aber der Fortschritt der bis dahin einheitlichen, inzwischen in zwei Teildisziplinen, nämlich in die Verwaltungsrechtswissenschaft und die Verwaltungslehre gespaltenen Verwaltungswissenschaft fast ausschließlich nach der formaljuristischen Seite hin erfolgt, wogegen die technische und politische Seite der Verwaltung jetzt im allgemeinen weniger Beachtung finde, ja ihre Pflege von seiten der fast übermächtig gewordenen Verwaltungsrechtswissenschaft geradezu verpönt werde. Nur mit den Waffen der juristischen Logik wolle diese Disziplin arbeiten, und sie weise politische Betrachtungen weit von sich. Durch diese Selbstbeschränkung habe sie unzweifelhaft große Erfolge errungen und sich längst zu einer dem alten Staatsrecht ebenbürtigen Wissenschaft emporgeschwungen, welch ältere Schwesterdisziplin sie an Umfang bereits weit überrage. Allein es sei falsch, die Verwaltungswissenschaft als die einzige Wissenschaft von der Verwaltung anzusehen, und den

[13]) Studien über die Entwicklung der Verwaltungslehre in Deutschland von der zweiten Hälfte des 17. bis zum Ende des 18. Jahrhunderts, 1885.

Digitized by Google

geschichtlichen und politischen Betrachtungen und Werturteilen gänzlich die Türe zu weisen. Das Verwaltungsrecht sei, wie jedes Recht (?), nur etwas Sekundäres (!). Es habe Verwaltungen gegeben und gebe solche auch heute, in denen das Recht keine besondere Rolle spiele.

Bevor ich mich auf diese Ansicht äußere, muß noch auf einen anderen Punkt, den Ferdinand Schmid in den Vordergrund stellt, eingegangen werden. Nach seiner Meinung diene als ein gewisser Ersatz für die seither vernachlässigte Verwaltungslehre den Juristen die von altersher auf den deutschen Hochschulen vorgetragene Wissenschaft der Politik. Leider trifft ja diese Behauptung nicht ganz zu; besonders auf deutschen Universitäten findet die Politik nur eine geringe Pflege. Es kommt aber hier darauf an, das Verhältnis zur Verwaltungslehre klar zu stellen. Die Politik sollte nach Ferdinand Schmid streng genommen ein staatswissenschaftliches Gegenstück der Verwaltungsrechtslehre sein; neuerdings werde aber seitens manchen akademischen Lehrers und auch in Handbüchern über diesen Rahmen weit hinausgegangen, und es würden jetzt gar manche Bereiche der allgemeinen Gesellschaftslehre, der Wirtschaftswissenschaft und besonders auch solche der Verwaltungspolitik in die Darstellung einbezogen. Besonders eines scheint unserem Vorkämpfer für die Verwaltungslehre deutlich aus dem Bestand und der Pflege der Politik als einer selbständigen staatswissenschaftlichen Disziplin auf den deutschen Universitäten hervorzugehen. Wenn man es seit langem auf diesen Hochschulen für zweckmäßig erachtet hat, die Staatsrechtslehre und ihre staatswissenschaftliche Zwillingsschwester, man mag diese nun Politik oder anders taufen, voneinander äußerlich zu scheiden und sogar in selbständigen Vorlesungen zu behandeln, so sei es ein unabweisbares Gebot der Konsequenz, einen gleichen oder wenigstens analogen Vorgang auch für die Verwaltungswissenschaft zu beobachten. Mit anderen Worten: auch die Verwaltungsrechtswissenschaft müsse nach der staatswissenschaftlichen Seite hin ihr Gegenstück und ihre Ergänzung erhalten, und diese wichtige Mission habe eben die Verwaltungslehre zu übernehmen. Diese Meinung ist auch von mir stets vertreten worden, wenn ich auch die Bezugnahme auf die wissenschaftliche Politik nicht für glücklich halte.

Es tut jedoch not, von vorneherein die Bedingung einer Zustimmung zur Pflege der Verwaltungslehre festzulegen, die in der

Digitized by Google

Ablehnung einer methodischen Verquickung von juristisch-logischen Beweisgründen mit historischen und politischen Betrachtungen oder Werturteilen liegt. Diesen Fehler lehnt zwar Ferdinand Schmid auch ausdrücklich ab; aber es ist doch schwer begreiflich, wie er hiermit seine Forderung auch einer politischen Betrachtung in der Verwaltungslehre vereinigen will. In Wirklichkeit ist dies auch ohne Schaden für die klaren Grenzen des Faches nicht möglich oder führt zu unerfreulichen Zwitterbildungen, während es doch ein Leichtes wäre, zu erkennen, daß für dieses Gebiet die wissenschaftliche Politik, nicht die Verwaltungslehre, bestimmt ist. Freilich wird von der Wissenschaft der Politik im Hochschulunterricht überhaupt nur ein Teil, nämlich die sogenannte Verfassungspolitik, einer besonderen Pflege teilhaftig, wenn man überhaupt sich zu einer Berücksichtigung der wissenschaftlichen Politik entschließt. Als deren Gegenstand anerkennt man hauptsächlich folgende Lehren: Wesen und Begriff des Staates; Entstehung und Untergang des Staates; die staatlichen Elemente (Staatsgebiet, Staatsvolk, Staatsgewalt); die Staatszwecke; Staatsformen und Staatsverfassungen; Staatsorgane; Einheitsstaat und Staatenverbindungen; die Garantien des öffentlichen Rechtes [14]). Immerhin fehlt es ganz an zusammenfassenden Darstellungen und bemerkenswerten Einzelforschungen auf dem Gebiete der Verwaltungspolitik. Allerdings lassen sich bei einer so schnelllebigen Zeit wie der unsrigen hierfür mannigfache Gründe finden, insbesondere der, daß unsere laufenden Zeitschriften, indem sie Vorschläge zur Änderung bestehender oder Schaffung neuer Verwaltungsgesetze machen, hierbei das politische Moment ohnedies einzuschalten gewohnt sind; ferner der, daß die Zustände innerhalb eines Verwaltungsgebiets, hauptsächlich soweit sie durch bestehende Rechtsvorschriften und deren Anwendung bedingt sind, durch unser schriftstellerndes höheres Beamtentum sowie durch parlamentarische und außerparlamentarische Politiker, nicht zuletzt auch in unseren wissenschaftlichen ernsten Zeitschriften unter die kritische Sonde genommen zu werden pflegen. Auch hält viele von der verwaltungspolitischen wissenschaftlichen Betätigung ab, daß selbst die bestbegründeten Forderungen entweder an dem starren Widerstande politischer Verhältnisse und Mächtegruppen unübersteigliche Hindernisse finden, oder

[14]) Vgl. zum Beleg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 1914; Stier-Somlo, Politik, 3. Aufl., 1916.

Digitized by Google

daß umgekehrt durch baldige Durchführung der Vorschläge in der Praxis wissenschaftliche Arbeiten dieser Art schnellstem Veralten ausgesetzt sind. Auf jeden Fall liegt hier noch ein weites unbebautes Feld geistiger Arbeit vor uns, das aber von der beschreibenden Verwaltungslehre streng zu trennen ist [15]).

Aber darüber hinaus ist auch zu erkennen, daß die Verwaltungslehre, indem sie die darstellende Wissenschaft von der Verwaltung zu bleiben, rechtliche und politische Bestandteile auszuscheiden hat, sich zwar von der geschichtlichen Forschung trennen muß, daß sie aber hierfür eine ganz andere Aufgabe, die sie sich meist früher zulegte, zu erfüllen hat. Die Verwaltungsrechtsgeschichte gehört zum Verwaltungsrechte, weil man dessen Normen ohne Zurückgehen auf historische Zusammenhänge fast niemals mit aller Klarheit deutlich machen kann. Dagegen hat die Verwaltungslehre die

---

[15]) Um Mißverständnisse vorzubeugen, muß zweierlei bemerkt werden. Erstens bietet die objektiv darstellende Verwaltungslehre die Voraussetzung für die Verwaltungspolitik. Dort, wo jene ihre hierfür notwendigen Vorarbeiten noch nicht geleistet hat, wird aber die Verwaltungspolitik von sich aus bemüht sein müssen, das Versäumte nachzuholen und darauf weiter zu bauen. Man kann aber nicht umgekehrt sagen, daß die beschreibende Verwaltungslehre notwendig zu politischer Betrachtung vorschreiten müsse, um ihre Aufgabe zu erfüllen. Zweitens ist im Texte nicht etwa gemeint, daß nur die die Verwaltung als solche angehenden, vorhandenen oder zu schaffenden Gesetze Gegenstand der verwaltungspolitischen Wissenschaft bilden können. Sie greift viel weiter und umfaßt auch Normen und Einrichtungen des bürgerlichen Rechtes, soweit der verwaltende Staat nach ihnen lebt; ja darüber hinaus alle Lebenserscheinungen der Verwaltung, die nicht durch das Recht allein geregelt sind, so den ganzen technischen Geschäftsbetrieb, Fragen des behördlichen Geistes, der Koalitionsfreiheit der Beamten, die innerhalb eines rechtlichen Spielraums freien Formen der einzelnen Verwaltungsakte, nicht zuletzt die von der Verwaltung freiwillig, also über die rechtliche Pflicht hinaus vorgenommenen Handlungen, deren Nutzen und Tragweite. Daß verwaltungspolitische Betrachtungen zu sehr wichtigen Untersuchungen Anlaß geben können, habe ich in einer Reihe von Problemen anderwärts zu zeigen versucht, zum Beispiel für das Verhältnis der Reichsgesetzgebung zur einzelstaatlichen Verwaltung, für Steuerfragen des Reichs, der Einzelstaaten und Gemeinden, für die Zulassung zu Ämtern, das Vereins- und Versammlungswesen, die Durchführung der rechtsstaatlichen Verwaltung, die Reform der preußischen Verwaltungsorganisation, Sozialisierung des Beamtentums, für das Reichs- und Staatsangehörigkeitsrecht, das Armenwesen, die Schul- und Unterrichtsverwaltung. Vgl. Stier-Somlo, Grund- und Zukunftsfragen deutscher Politik. Bonn, 4. und 5. Aufl., 1917, S. 43 ff., 49 ff., 64 ff., 67 ff., 79 ff., 84 ff., 116 ff., 146 ff., 166 ff.

Digitized by Google

Geschichte der Verwaltungserscheinung als solcher, soweit nicht ihre juristische Seite in Frage steht, historisch zu erforschen und darzustellen.

Mit einer solchen Begrenzung will sich aber Ferdinand Schmid nicht begnügen. Nach seiner Meinung soll die Verwaltungslehre nicht nur die bestehenden Einrichtungen der Verwaltung beschreiben (deskriptive Methode), sondern auch ihre innere Zweckmäßigkeit prüfen und Vorschläge zu ihrer Verbesserung erstatten (verwaltungspolitische Methode) [16]). Mit dieser Ausdehnung des Aufgabenbereichs wird aber die Verwaltungslehre zu einer Verwaltungspolitik und deshalb mit einer Aufgabe belastet, die sie nur dann zu leisten vermag, wenn sie sich zwei ganz verschiedenen Zwecken unterordnet. Es ist aber in keiner Weise einzusehen, weshalb die wissenschaftliche Lehre von der Politik, grundsätzlich in die Verfassungs- und Verwaltungspolitik geteilt [17]), diesen ihren Inhalt und Aufgabenkreis an die Verwaltungslehre sollte abgeben müssen oder wollen. Ich halte jedenfalls diese Ausdehnungsbestrebung Ferdinand Schmids in der Richtung der politischen Wissenschaft angesichts unseres geistigen Betriebs in den hier fraglichen Disziplinen für ein aussichtsloses Beginnen.

Erst recht gilt das von der Art seines Versuchs, die Auseinandersetzung der Verwaltungslehre mit den Vertretern der Nationalökonomie zu bewirken. Er macht ihnen den schweren Vorwurf, daß sie, wenigstens in Deutschland, die weitere Entwicklung der Verwaltungslehre als einer selbständigen akademischen Disziplin bisher bewußt oder unbewußt verhindert haben. Die Wissenschaft der politischen Ökonomie, die er als eine aus England und Frankreich nach Deutschland importierte bezeichnet und für die erst Rau eine schärfere Trennung zwischen Theorie und praktischer Wissenschaft durchgeführt habe, stehe jetzt auf einem von Schmid getadelten Standpunkte. Es nähmen auch die meisten neuen Volkswirtschaftslehrer für die Volkswirtschaftspolitik großenteils noch immer jene Position in Anspruch, die ihr als Folgewirkung ihres geschichtlichen Ursprunges einst zugute gekommen sei. Lorenz v. Stein hätte gegen die isolierende Behandlung der Volkswirtschaftspolitik entschieden Front gemacht und ihren Ersatz durch eine alle maß-

[16]) Eine deutsche Zentralstelle usw. S. 18.

[17]) Die Abscheidung von G. Jellinek in die soziale Lehre des Staates und in die Staatsrechtslehre kann hier dahingestellt bleiben.

Digitized by Google

gebenden Gesichtspunkte berücksichtigende Lehre von der wirtschaftlichen Verwaltung angestrebt. Er habe dieses große Ziel seines Lebens nicht erreicht, denn noch heute blühe in Deutschland die Volkswirtschaftspolitik unter diesem oder einem anderen Titel als selbständige akademische Disziplin. Dies sei nicht zu ihrem eigenen Vorteil und nicht im Interesse einer allseitigen wissenschaftlichen Pflege der Verwaltungsprobleme. Es müsse an der heutigen Volkswirtschaftspolitik die arge Vernachlässigung der rechtlichen Momente sowie die mangelhafte Behandlung so mancher Fragen der wirtschaftlichen Behördenorganisation gerügt werden. Die an nicht wenigen deutschen Universitäten noch immer mit Eigensinn festgehaltene Trennung der Rechts- und Staatswissenschaften hindere die genügende Durchdringung der wirtschaftlichen Wissensgebiete nach der rechtlichen Seite und schädige auf diese Weise die mit so vielem Eifer und sonst nach so vielen Richtungen hin gepflegte Disziplin.

Die ganze Gedankeneinstellung, die in diesen Sätzen zum Ausdrucke kommt, halte ich für verfehlt. Muß aus der Verwaltungslehre grundsätzlich die Politik ausgeschieden werden, dann handelt es sich überhaupt nicht um eine Grenzziehung zwischen Verwaltungslehre und Nationalökonomie, sondern Verwaltungspolitik und Volkswirtschaftspolitik. Diese Grenzregulierung bietet aber keinerlei unüberwindliche Schwierigkeiten. Sie werden um so leichter zu bewältigen sein, je mehr sich die Volkswirtschaftspolitik auf das zweckfestsetzende Moment rein wirtschaftlicher Art beschränkt, dagegen alle übrigen Elemente, insbesondere das rechtliche, dem Verwaltungsrechte, das rein verwaltungsmäßige der Verwaltungspolitik überläßt. Ich finde es gerade als einen Vorzug der Volkswirtschaftspolitik, daß sie sich von der Einbeziehung der rechtlichen Momente fernhält und dadurch die politische Betrachtung rein unter dem Gesichtspunkte des ökonomischen Prinzips durchführt. Natürlich ist eine Erscheinung nicht vollkommen erklärt, wenn nur ihre wirtschaftlichen, aber auch nicht, wenn nur ihre rechtlichen und verwaltungsmäßigen Beziehungen vom politischen Gesichtswinkel aus betrachtet werden; aber in der Zusammenfassung der Ergebnisse, die sich erzielen lassen, wenn man von dem jeweils isolierten Gesichtspunkte heraus Untersuchungen anstellt, liegt eine ebenso vielseitige wie möglicherweise erschöpfende Erklärung und Problemlösung. Ganz konkret gesprochen wird ein agrarpolitisches Problem, wie zum Beispiel das der Familienfideikommisse, des Anerbenrechts, der Renten-

Digitized by Google

güter, der inneren Kolonisation sowohl vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte durch die Volkswirtschaftspolitik als auch vom rechtlichen Gesichtspunkte durch die Verwaltungspolitik zu betrachten sein, um dann in der Zusammensetzung der wissenschaftlichen Ergebnisse ein um so vollständigeres Bild zu gewinnen. Genau dasselbe kann für die ländliche Arbeiterfrage, den ländlichen Hypothekar- und Personalkredit gesagt werden. Die Durchführung dieses Gedankens für die Gewerbe- und Handelspolitik bietet nicht die geringsten Schwierigkeiten. Ich erinnere an den Befähigungsnachweis, an die staatliche Organisation des Handwerkes, das gewerbliche Arbeitsrecht, die Arbeiterberufsvereine (Gewerkschaften), an den Arbeitsschutz (etwa Maximalarbeitstag, Sonntagsarbeit, Nachtarbeit, Pausen, Betriebsschutz, Gewerbeinspektion, Einigungsämter, Schiedsrichter und Gewerbegerichte). Überall hier wird man Volkswirtschaftspolitik und Verwaltungspolitik treiben und in der jeweiligen Isolierung des wissenschaftlichen Standpunkts um so schärfere und bessere Ergebnisse erzielen können. Nicht minder gilt das von der gewerblichen Produktionspolitik, wenn wir hier an Erfinder-, Muster- und Markenschutz, an gewerblichen Anlage- und Betriebskredit, an die Kreditorganisationen der Großindustrie und des kleinen Gewerbes denken, und wenn wir uns endlich die Schutzzollfragen (Kartelle und Zölle, Ausfuhrvergütungen und Ausfuhrprämien) oder handelsvertragliche Probleme, wie Meistbegünstigung und Gegenseitigkeit, vor das geistige Auge stellen. Daneben kann nicht unbeachtet bleiben, daß die Volkswirtschaftspolitik darüber hinaus noch in den einzelnen Fragegruppen Aufgaben vorfindet, die ihre Parallelerscheinungen in der verwaltungspolitischen und rechtlichen Betrachtung *nicht* finden, zum Beispiel Untersuchungen über gewerbliche Betriebssysteme, Fabrik- und Hausindustrie, oder in der freien Handelstheorie einerseits, der Schutzzolltheorie andererseits und dergleichen mehr. Der Vorwurf, der demnach der Nationalökonomie gemacht wird, scheint mir gänzlich unbegründet zu sein.

Schon etwas anders steht es mit der Klage *Ferdinand Schmids* darüber, daß über der fast ausschließlichen Pflege der Volkswirtschaftspolitik die wissenschaftliche Behandlung der übrigen (?) Verwaltungsgebiete immer mehr versiegt ist[18]). Gemeint

[18]) Die Wirtschaftspolitik ist ja kein Verwaltungsgebiet, sondern die Lehre von der bestmöglichen Gestaltung der volkswirtschaftlichen Bestrebungen durch den Staat und die ihm eingegliederten Körperschaften und Organisa-

Digitized by Google

ist wohl, daß nur die wirtschaftliche Seite der Verwaltung unter politische Gesichtspunkte gestellt zu werden pflegt, daß es dagegen einer politischen Betrachtung der nichtökonomischen Seiten der Verwaltungstätigkeit mangelt. Da im sicheren Hafen der politischen Ökonomie nur die Gebiete der wirtschaftlichen Verwaltung ihr Unterkommen gefunden hätten, so seien große und wichtige Verwaltungszweige wenigstens in der akademischen Lehre so gut wie unberücksichtigt geblieben. So verweist Schmid auf das allgemeine Behördensystem, das Gemeindewesen und die Selbstverwaltung überhaupt, die Heeresverwaltung, die öffentliche Gesundheitspflege, die Sicherheits- und die Sittlichkeitspolizei, das so wichtige Bildungswesen, endlich auf die Gebiete des Denkmal- und Heimatschutzes sowie des Naturschutzes. Wenn dies nun auch gewiß richtig ist, so zeigen eine unerwünschte Verquickung der Dinge die weiteren Ausführungen, daß nur einzelne zerstreute Glieder dieser und anderer Bereiche der Verwaltungspolitik in der Nationalökonomie gestreift würden, zumeist aber ihre Pflege den Vertretern anderer Disziplinen (zum Beispiel der Hygiene oder der Pädagogik) überlassen werde oder eine solche an unseren Hochschulen überhaupt nicht stattfinde. Hierzu ist darauf aufmerksam zu machen, daß ein erheblicher Teil der angeführten Verwaltungszweige zwar gewiß auch seine ökonomische Bedeutung besitzt, aber doch zum Teil, wie das allgemeine Behördensystem, die öffentliche Gesundheitspflege, die Sittlichkeitspolizei, eine keineswegs prinzipielle, wie denn ja auch zahlenmäßig feststellbare Bedürfnisse und Ausgaben eines Verwaltungszweigs noch nichts über ihre nationalökonomische Bedeutung auszusagen vermögen. Wenn daher auch sicherlich zu wünschen ist, daß die Volkswirtschaftspolitik möglichst alle Verwaltungsgebiete unter ihrem eigenen Gesichtswinkel zu betrachten nicht unterlassen soll, so wird man es doch dem sachkundigen Ermessen ihrer Vertreter überlassen müssen, wieweit sie die wirtschaftlichen Unterlagen gewisser Verwaltungszweige einer nationalökonomisch-wissenschaftlichen Betrachtung würdig finden. Aber dies hat ja alles mit der Frage nichts zu tun, welche Grenzen die Verwaltungslehre hat. Denn scheiden wir aus ihr die politische Betrach-

---

tionen oder, wie es v. Philippovich, Grundriß der politischen Ökonomie Bd. 2 Erster Teil, 7. Aufl., 1914, S. 2 ausdrückt: „Die Eingriffe der organisierten Gesamtheiten, insbesondere des Staates in die Entwicklung der Volkswirtschaft, bezeichnen wir als Volkswirtschaftspolitik."

Digitized by Google

tung aus, so damit auch die volkswirtschafts p o l i t i s c h e, die sich dann nur mit der Verwaltungspolitik über ihre Grenzen und Aufgaben zu verständigen hat. Aus all diesen Gründen muß ich auch der Auffassung widersprechen, die in den folgenden Worten F e r d i n a n d S c h m i d s zum Ausdrucke gelangt: „Mögen auch so manche moderne Vertreter der Nationalökonomie bestrebt sein, die Volkswirtschaftspolitik zu einer staatswissenschaftlichen Disziplin von mehr allgemeinem Charakter auszugestalten, indem sie sich nicht auf die bloße Feststellung ökonomischer Maximen beschränken, so wird der Volkswirtschaftspolitik doch immer jene Universalität des Objekts versagt sein, welche der Verwaltungslehre eigen ist, und daraus entstehen dann weitere Nachteile und namentlich didaktische Schäden. Die Studierenden gelangen unter solchen Umständen nicht dazu, eine erschöpfende Einsicht in den gewaltigen Bau und das allumfassende Getriebe der modernen Verwaltung zu gewinnen. Die innere Einheit der ihnen von verschiedenen Seiten vorgetragenen verwaltungspolitischen Materien bleibt ihnen nur zu häufig verborgen, und sie verfallen nur zu leicht in eine ausschließliche Betonung der wirtschaftlichen Interessen, die ohnehin in unserer Zeit das öffentliche Leben allzu sehr überwuchern." Das, was hier als Ziel vorschwebt, steht mit der Entwicklung aller modernen Wissenschaften in vollkommenem Widerspruche! Überall gehen diese auf eine Spezialisierung aus; sie erfassen ihren Gegenstand absichtlich nur unter einem einheitlichen Gesichtspunkt, um ihn desto genauer untersuchen und feststellen zu können. Wenn daher die Wirtschaftswissenschaften die Lebenserscheinungen überhaupt und die Verwaltungszweige und die Verwaltungsformen unter dem nationalökonomischen Gesichtswinkel ansehen, so ist das ein ungemeiner Fortschritt gegenüber dem Versuch, in einer einzigen Wissenschaft die Forschungsrichtungen und Ergebnisse aller möglichen Gesichtspunkte und geistigen Einstellungen zu vereinigen. Die „Universalität des Objekts" ist der Volkswirtschaftspolitik gewiß in jenem Sinne versagt, daß sie nicht ein anderes als das ökonomische Element für sich gelten läßt. Das ist aber ihr Vorzug und die einzige Möglichkeit ihres Gedeihens. In jenem anderen Sinne aber, der j e d e n einzelnen V e r w a l t u n g s z w e i g unter die wirtschaftspolitische Sonde zu nehmen ermöglicht, kann doch auch der Volkswirtschaftspolitik nicht eine gewisse „Universalität des Objekts" versagt werden. Nicht diese fehlt ihr, sondern die Universalität der Gesichts-

Digitized by Google

punkte — und das ist ein Segen. Umgekehrt soll auch die Verwaltungs*lehre* universell sein, indem sie *alle* Zweige der Verwaltung, alle ihre Einrichtungen und inneren Zusammenhänge beschreibt und klarlegt; aber auch hier würde eine Universalität der Gesichtspunkte zu jener unheilvollen Verwirrung führen, die wir glücklich überwunden haben. Auch eine Berufung auf *Lorenz v. Stein* will nicht viel besagen. Denn ganz abgesehen davon, daß wir seither und auch gerade durch ihn in unseren wissenschaftlichen Ergebnissen weitergekommen sind, mochte jenem universell gerichteten großen Geiste wohl anstehen, eine methodisch nicht zu rechtfertigende Verquickung aller möglichen Gesichtspunkte durchzuführen; bei seiner Genialität sprang trotzdem reiche Anregung heraus. An den Anfang einer wissenschaftlichen Entwicklung gestellt, war seine Leistung bedeutend und von großer Tragweite; sein Werk mußte sich aus einem gewissen genialen Chaos heraus selbst Ordnung schaffen und durch nachfolgende Geschlechter zu einer Klärung führen. Die seiner Lebensarbeit anhaftenden Fehler dürfen aber nicht als Vorbild dienen. Verkehrt halte ich auch die Meinung, daß „eine erschöpfende Einsicht in den gewaltigen Bau und das allumfassende Getriebe der modernen Verwaltung" überhaupt nur durch *eine* Wissenschaft vermittelt werden kann; die wirtschaftliche Seite muß für sich, die verwaltungsmäßige und verwaltungspolitische ebenfalls für sich klargestellt und nachträglich erst zu einer Einheit zusammengefaßt werden.

Steht demnach meine grundsätzliche Auffassung über die Verwaltungslehre fest, so erkennen wir ihren Inhalt und ihre Aufgabe genauer, wenn ich dazu schreite, ein auf Vollständigkeit keinen Anspruch machendes System zu umreißen, das auch für die Möglichkeit einer Verwaltungs*lehre* neben der Verwaltungs*rechts*wissenschaft, neben der Verwaltungs*politik* und neben der Volkswirtschaftspolitik einen durchschlagenden Beweis erbringen kann.

III.

Wir können uns als Gegenstand der Verwaltungs*lehre* insbesondere folgende Gruppen denken:

1. Die *Verwaltungsorganisation*. Es scheint mir jedoch nicht zweckmäßig, *hier* nach den einzelnen Verwaltungszweigen eine Trennung vorzunehmen. Vielmehr empfiehlt es sich, die Organisation sowohl der inneren wie der Militär- (Kriegs-)

Digitized by Google

Verwaltung, der Finanz-, Justiz- und auswärtigen Verwaltung einheitlich darzustellen. Eine Scheidung hat lediglich zu erfolgen nach zwei Gesichtspunkten, von denen der eine das Behördenwesen, der andere das Verfahren betrifft. Bei solcher Behandlung wird es sich auch herausstellen, daß und inwieweit mehrere Verwaltungszweige teilweise von denselben Behörden bedient werden. Das gilt besonders in den Verhältnissen der inneren zur Finanzverwaltung.

2. Die Darstellung der einzelnen Verwaltungsgebiete, und zwar etwa nach folgenden Abteilungen:

A. Die Verwaltung und die Einzelperson.
   a) Personenstand; Organisation der Standesämter, ihre Tätigkeit im einzelnen;
   b) Die Namensgebung und Namensänderung;
   c) Freizügigkeit und Verwaltung;
   d) Armenwesen; Organisation; Funktion im einzelnen; Bedeutung; Verhältnis zur Freizügigkeit, zum sozialen Versicherungswesen und zu den freien karitativen Organisationen;
   e) Die Verwaltung auf Grund des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes.

B. Die Verwaltung und die juristischen Personen. Die Bedeutung der juristischen Personen für die Verwaltung. Die Verwaltung im Verhältnisse zu Vereinen, anderen Körperschaften und Stiftungen. Die Beziehungen der privaten und handelsrechtlichen Gesellschaftsformen zum Steuerrechte.

C. Die Polizei.
   a) Wesen und Bedeutung in der Gegenwart. Beziehung zur inneren Verwaltung. Begriff, Arten und Aufgaben der Polizei;
   b) Organisation und Zuständigkeit der Polizeiverwaltung;
   c) Die Mittel der polizeilichen Tätigkeit im einzelnen.

D. Das Sicherheitswesen.
   a) Begriff und Aufgaben;
   b) Sicherheitspolizei im engeren Sinne. Aufenthaltsrecht, Meldewesen. Paßwesen;
   c) Maßnahmen bei Auflauf, Tumult und Aufruhr;
   d) Belagerungszustand;
   e) Waffenpolizei;

Digitized by Google

f) Polizei und Koalitionsrecht;
g) Sicherheitswesen in Beziehung zum Vereins- und Versammlungswesen;
h) Sicherheitswesen bei Notständen;
i) Sicherheitswesen und Presse;
k) Unfallpolizei;
l) Feuerpolizei.

E. Kriminal- (Straf-) Polizei.
a) Einschränkung der persönlichen Freiheit durch polizeiliche Maßnahmen (vorläufige Festnahme, Schutzhaft, polizeiliche Verwahrung, Vorführung, Steckbrief);
b) Durchsuchung und Beschlagnahme;
c) Verschiedene Fälle der Polizeiaufsicht;
d) Landesverweisung und Aufenthaltsbeschränkung.

F. Sittenpolizei einschließlich der Angelegenheiten der Gast- und Schankwirtschaften und der Zwangserziehung.
a) Sittenpolizei, Bekämpfung von Konkubinaten. Regelung der Prostitution;
b) Überwachung der Lustbarkeiten und des Wirtshausverkehrs;
c) Gastwirtschafts- und Schankwesen. Konzessionsfragen;
d) Sonstiger Verkauf von geistigen und anderen Getränken;
e) Ausspielungen von Lotterien. Kollekten;
f) Verwaltung und Zwangserziehung im einzelnen;
g) Maßnahmen gegen Bettelei, Müßiggang, Landstreicherei.

G. Gesundheitspolizei (Medizinal- und Veterinärpolizei).
a) Verhütung und Bekämpfung von Seuchen im Reiche und in den Einzelstaaten;
b) Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Verbrauchsgegenständen;
c) Schutz der Kostkinder;
d) Beerdigungswesen, Feuerbestattung;
e) Heilwesen: Ärzte; anderes Heilpersonal; Apothekerwesen und Verkehr mit Heilmitteln; Hebammen; Heilanstalten; Irrenwesen;
f) Veterinärpolizei und tierärztliches Personal.

H. Die wirtschaftliche Verwaltung.
Erste Abteilung: Verkehrsverwaltung.
I. Verwaltung der Wege.
a) Begriff und Arten der Wege;

Digitized by Google

b) Öffentliche und private Wege. Landstraßen, Vizinalstraßen oder Kommunikationswege, Gemeindewege;
c) Der Gemeingebrauch an Wegen;
d) Das Privateigentum an öffentlichen Wegen;
e) Wegebaulast und Wegeunterhaltung im einzelnen;
f) Wegepolizei.

II. Verwaltung der Straßen.

a) Die Baufluchtlinien. Begriffliche Unterscheidungen. Festsetzung der Fluchtlinien. Offenlegung des Planes und Einspruchsverfahren. Wirkung der Fluchtlinienfestsetzung;
b) Das Recht der Straßenanlieger. Die Beitragspflicht der Anlieger im einzelnen. Das Bauverbot in Wissenschaft und Praxis. Reinigung öffentlicher Wege nach dem Gesetze vom 1. Juni 1912.

III. Eisenbahnverwaltung.

a) Bedeutung folgender Rechtsquellen: Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über das Frachtgeschäft und die Beförderungsgeschäfte der Eisenbahn. Preußisches Gesetz vom 3. November 1838 über die Eisenbahnunternehmungen. Kleinbahngesetz vom 28. Juli 1892. Gesetz über die Bahneinheiten vom 8. Juli 1904;
b) Eisenbahnhoheitsrecht. Entstehung der Eisenbahnen. Besonderheiten im Verhältnisse zwischen Gemeinde und Eisenbahnverwaltung. Eisenbahn und Wegeverwaltung;
c) Verwaltung und Organisation der preußischen Privat- und Kleinbahnen. Eisenbahngrunderwerb. Eisenbahnbau. Eisenbahnbetriebe;
d) Das Recht der Eisenbahnangestellten im Reiche und in Preußen;
e) Das Wichtigste aus dem materiellen Eisenbahntransportwesen. Veräußerung und Ende der Eisenbahnunternehmungen.

IV. Post-, Telegraphen- und Fernsprechwesen.

a) Organisation der Reichspost im allgemeinen;
b) Die Post- und Telegraphenbeamten und ihre Ausbildung;
c) Der Postzwang. Postgeheimnis und Briefgeheimnis. Eisenbahnpost. Portofreiheit;
d) Das öffentliche Telegraphen- und Fernsprechwesen;

Digitized by Google

e) Das Telegraphenverkehrswesen, das Fernsprechverkehrswesen. Beziehungen von Post und Telegraphie zu den Gemeinden.

V. Enteignung im Interesse des Verkehrs, insbesondere bei Straßendurchbrüchen, beim Bergbau, bei Privateisenbahnen usw.

VI. Verwaltung des Wasser- und Wasserstraßenwesens.

Einteilung der Gewässer. Das Eigentum an Wasserläufen. Benutzung der Wasserläufe, insbesondere Verleihung. Unterhaltung und Ausbau der Wasserläufe. Wasserbücher. Die unterirdischen Gewässer. Die Reinhaltung der Gewässer. Zwangsrechte. Wassergenossenschaften. Behördenorganisation im allgemeinen. Binnenschiffahrt und Seeschiffahrt. Flößerei.

Zweite Abteilung: Geld-, Kredit- und Bankwesen. Öffentliche Feuerversicherung.

I. Geldwesen.

Geld im juristischen Sinne. Geldwesen im allgemeinen. Münzen und Wertpapiere im Deutschen Reiche. Reichs- und Staatspapiergeld. Banknoten und Notenbanken.

II. Kreditwesen.

Rechtsschutz gegen wucherische Ausbeutung. Immobiliar-, Mobiliar- und Personalkredit. Institute des landwirtschaftlichen Kredits. Leihanstalten und Sparkassen.

III. Bankwesen.

Reichsbank und Privatnotenbanken. Bankgesetz. Privatbanken. Bankgeschäfte. Rechtsfragen des Bankiergewerbes. Hypothekenbanken. Bodenkreditbanken.

IV. Öffentliche Feuerversicherung.

Dritte Abteilung: Handel und Verwaltung.

Syndikate, Trusts, Kartelle. Internationale Beziehungen. Völkerrechtliche Regelung durch Handelsverträge. Einfuhr- und Ausfuhrverbote. Zölle. Binnenhandel. Organisation der Börsen. Börsenwesen im einzelnen. Handelskammern.

Vierte Abteilung: Industrie und Verwaltung (siehe auch Handel und Verwaltung).

Gewerblicher Rechtsschutz.

Patentwesen. Gebrauchsmuster-, Markenschutzwesen. Unlauterer Wettbewerb. Verdingungswesen.

Digitized by Google

Fünfte Abteilung: Agrar-Verwaltung.
Grundentlastung; Gemeinheitsteilung und Zusammenlegung; Behörden und Verfahren bei Auseinandersetzungssachen. Polizeilicher Schutz der Landwirtschaft, Feldpolizei. Schutz der Viehzucht. Viehseuchengesetz.
Sechste Abteilung: Die Bergverwaltung im einzelnen.
Siebente Abteilung: Jagd-, Fischerei- und Forstverwaltung.
I. Jagdwesen, Jagdverwaltung.
II. Fischereiverwaltung.
Berechtigungen, Fischereipolizei, Bedeutung des Fischereigesetzes.
III. Forstwesen.
Forstpolizei, Forstbehörden. Verwaltung der Staats- und Gemeindeforsten, Forststrafsachen.
Achte Abteilung: Öffentliches Gewerbewesen.
Geschichte und Quellen des Gewerbewesens. Reichsrecht und Landesrecht. Gewerberecht und Gewerbefreiheit. Beschränkungen des Gewerbebetriebs. Stehendes Gewerbe. Gewerbe im Umherziehen. Marktverkehr. Verwaltung und Innungen. Sonstiges Handwerk im einzelnen. Handwerkskammern.

J. Die Kulturverwaltung.
I. Schulwesen.
Volksschule: Geschichte, Schulpflicht. Herstellung und Unterhaltung von Schulen. Rechtsverhältnisse der Lehrer. Schulaufsicht und Schulbehörden. Verhältnis von Staat und Kirche.
Höhere Lehranstalten.
Fachschulen.
Universitäten und andere Hochschulen.
Der Privatunterricht.
II. Die Verwaltung der Kunst und Kunstpflege.

Grundsätzlich ausgeschieden ist aus der Verwaltungslehre nach der obigen Skizze

a) das geschichtliche Element; dagegen kann Verwaltungsgeschichte als selbständiges Fach durchaus empfohlen werden;

Digitized by Google

b) das rechtliche Element. Dies praktisch durchzuführen dürfte freilich nicht ganz einfach sein, weil ja Organisation und Funktion der Verwaltung auf Rechtssätze zurückgreifen. Jedoch kann man auch hier einen Unterschied zwischen einer erfolgten Regelung durch das Recht und einer Schaffung von Rechtssätzen mit aller Sicherheit feststellen. Das rein Juristische scheidet aus, dagegen sind die rechtlich schon begründeten Einrichtungen in die Verwaltungslehre mithineinzuziehen. Hauptsächlich ist hierbei gedacht an die Verwaltungsformen, an den äußeren Rahmen der Verwaltungstätigkeit, darüber hinaus aber an verwaltungstechnische Einrichtungen, die innerhalb der Grenzen der rechtlichen Ordnung mit der von dieser absichtlich gelassenen Freiheit im Behördenorganismus selbst entstanden sind. Einige Beispiele mögen das beleuchten. Die Kriminalpolizei ist sicherlich bis zu einem gewissen Grade durch das Recht umschränkt. Der größte Teil ihrer Betätigungen jedoch bleibt dem freien pflichtmäßigen Ermessen unter der Herrschaft der zu erreichenden einzelnen Zwecke überlassen. Die außerordentlich reichhaltige Verwaltungstätigkeit etwa der Kriminalabteilung des Polizeipräsidiums in Berlin gäbe einen vorzüglichen Anschauungsunterricht für diese Frage. Ein anderes Beispiel bietet sich dar bei der Einrichtung der Finanzverwaltung. Auch hier sind rechtliche Umgrenzungen gegeben, die die Verwaltungslehre nicht unberücksichtigt lassen kann. Aber sie sind für sie nur die äußersten Schranken, innerhalb deren ein auf die Zwecke der Steuererhebung, Vermögens- und Schuldenverwaltung gerichteter Geschäftsbetrieb eine außerordentlich große Zahl von inneren Einrichtungen hervorgebracht hat und immer wieder hervorbringen wird.

c) Ausgeschaltet ist endlich das politische Element, und zwar sowohl das wirtschaftspolitische, das der Volkswirtschaftspolitik zugehört, als auch das unmittelbar sich an die Verwaltungszweige anschließende, das dem Gebiete der Verwaltungspolitik allein zuzuweisen ist.

Dagegen wäre nichts einzuwenden, wenn alle diese drei Elemente, sei es in einem wissenschaftlichen Werke sei es in akademischen Vorlesungen, zusammengefaßt würden als Verwaltungsgeschichte, Verwaltungslehre und Verwaltungspolitik, oder wenn nur je zwei davon zum geistigen Vorwurfe gemacht würden. Aber jedes Element muß selbständig, ohne Ver-

Digitized by Google

quickung mit dem anderen, zur Geltung kommen. Wie nahe dies liegt, zeigt eine Ausführung von Ferdinand Schmid[19]), der, worauf noch zurückzukommen ist, eine Vereinigung für Verwaltungswissenschaft gründen will, deren Zweck unter anderem darin bestehen soll, eine Konzentrationsstätte zu sein für alle auf die Pflege der Verwaltungswissenschaft und Verwaltungspraxis gerichteten Bestrebungen. Insofern will er Zweigvereinigungen bezw. Abteilungen organisiert sehen:

a) eine Abteilung für Verwaltungsgeschichte;

b) eine Abteilung für Verwaltungsorganisation (Behördenwesen und Verfahren);

c) eine Abteilung für äußere Verwaltung und internationales Verwaltungsrecht;

d) eine Abteilung für Militärverwaltung und Kriegswirtschaftslehre;

e) eine Abteilung für Justizverwaltung;

f) eine Abteilung für Finanzverwaltung;

g) eine Abteilung für Bevölkerungswesen, Verwaltungsstatistik, Sicherheitsverwaltung und Gesundheitswesen;

h) mehrere (zwei) Abteilungen für wirtschaftliche Verwaltung;

i) eine Abteilung für Armenwesen und soziale Verwaltung;

k) eine Abteilung für die geistig-sittliche Verwaltung (Unterrichtswesen, Kultusverwaltung, Denkmalpflege und Heimatschutz, Naturschutz; Pflege der Sittlichkeit);

l) eine Abteilung für Kommunalverwaltung; endlich

m) eine Abteilung für Kolonialverwaltung.

Es geht hier meines Erachtens alles stark durcheinander. Die äußere Verwaltung hat mit internationalem Verwaltungsrechte nur sehr äußerliche Beziehungen. Ebensogut könnte man hierzu Völkerrecht nehmen. Wenig empfehlenswert ist auch die Verkoppelung der Militärverwaltung mit der Kriegswirtschaftslehre, denn es ist hier das rein Verwaltungsmäßige mit dem Wirtschaftselemente, von dem es wissenschaftlich geschieden werden muß, in Verbindung gebracht. Ein systematisches Einteilungsprinzip läßt sich auch nicht erkennen bei der Zusammenfassung von Bevölkerungswesen, Verwaltungs-

[19]) A. a. O. S. 21.

Digitized by Google

statistik, Sicherheitsverwaltung und Gesundheitswesen; das erstere gehört zweifellos in die Volkswirtschaftspolitik, auch in die Sozialpolitik, die zweite in die längst ein selbständiges Fach gewordene Statistik, während Sicherheitsverwaltung und Gesundheitswesen Einzelzweige der inneren Verwaltung darstellen. Man sieht hier an einem naheliegenden Beispiele deutlich, wie bedenklich es ist, wenn man die Verwaltungslehre weder von der Volkswirtschaftslehre noch von der Volkswirtschaftspolitik scheiden will.

Die Ziele einer besonderen Verwaltungslehre, wie ich sie mir denke und im Obigen angedeutet habe, richten sich einerseits auf ihre Pflege als Wissenschaft, andererseits auf ihre Nutzbarmachung für die Ausbildung von Beamten.

In der ersten Beziehung ist wiederum an folgendes zu denken. Durch die Pflege einer besonderen Wissenschaft, die die Beschreibung der Verwaltung, ihrer Organisation und Funktion im einzelnen zum Gegenstande hat, werden sowohl die Gebiete des Verwaltungsrechts wie der Verwaltungspolitik entlastet. Hiermit würde man jedoch nicht nur eine rein quantitative Erleichterung herbeiführen, sondern auch eine reinliche Scheidung des juristischen von dem nichtjuristischen Elemente. Damit hängt zusammen die Möglichkeit einer immer schärferen und fruchtbareren Ausgestaltung auch der Verwaltungspolitik. So wenig es wünschenswert ist, daß die Verwaltungslehre das juristische und das politische Element in sich vereinigt, so sehr muß man es auch vom methodischen Standpunkt aus bedauern, wenn unser Verwaltungsrecht sich, gerade in Ermangelung einer ausgebauten Verwaltungslehre, gezwungen sieht, eine ganze Fülle von die Verwaltung beschreibenden Bestandteilen mit in ihre Darstellung hereinzuziehen und außerdem Verwaltungspolitik zu treiben. Hierdurch entsteht jene unbefriedigende Lage, die gerade von Verwaltungsrechtslehrern oft beklagt worden ist, die zu einer schematischen Aufzählung der einzelnen Verwaltungsgebiete und zu der der früheren Polizeiwissenschaft so sehr verwandten Aufstellung von allerhand Verwaltungsgruppen führt.

Vom Standpunkte der Ausbildung der Beamten würde schon diese hier empfohlene Durchführung einer scharfen methodischen Teilung zwischen Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre und Verwaltungspolitik besonderen Nutzen stiften, selbst dann, wenn es sich nur um die Aneignung des Inhalts dieser drei Disziplinen seitens der juristisch auszubildenden Gerichts- und Verwaltungsbeamten

Digitized by Google

handelte. Erst recht trifft der in jener Scheidung liegende Vorteil die Ausbildung von Nichtjuristen, sei es der besonderen (gewisse juristische Elemente aus anderen Gebieten sich aneignenden) Verwaltungsmänner, für die die Rechtsanwendung gegenüber der reinen Verwaltungstätigkeit weitaus zurücksteht. Es würde aber darüber hinaus eine so geläuterte Verwaltungslehre für Nationalökonomen ja für alle anderen Arten akademisch Gebildeter, nicht zuletzt für die Männer der Politik, von größter Anziehungskraft und Bedeutung sein. Vielleicht geht auch die Erwartung nicht fehl, daß selbst die großen Kreise der Gebildeten sich gerne eine klare und lebensnahe Vorstellung von dem Betriebe des Staates und der ihm eingegliederten, insbesondere öffentlichrechtlichen Körperschaften verschaffen werden. Diese Annahme ist um so wahrscheinlicher, als die Erfahrung lehrt, wie sehr selbst die privaten Verwaltungsorganisationen, gewerbliche, industrielle und kaufmännische Unternehmungen, dazu neigen, in ihren Verwaltungsformen sich den vom Staate geschaffenen anzuähneln. Auf solche Weise bekommt die Verwaltungswissenschaft eine ungeahnte Breite und Verbreitungsmöglichkeit, womit dann auch Hand in Hand eine Vertiefung ihrer wissenschaftlichen sowie praktischen Aufgaben zu gehen hätte.

Diese Darlegungen streiften unausgesprochen schon das Problem der Schaffung eines Allgemeinen Teiles des Verwaltungsrechts. Denn wenn es möglichst Aufgabe der Verwaltungslehre sein soll, die Einzelheiten der Verwaltungszweige sachkundig zu behandeln, insoweit sie nicht reinjuristischen Gepräges sind, wird für die einzelnen Verwaltungsrechtszweige ein nur verhältnismäßig geringer Bestand an Spezialrechtsnormen übrig bleiben, der dann als Material für einen solchen Allgemeinen Teil zur Verwendung kommen könnte. So sind wir auf einem bisher noch nicht versuchten Wege doch wieder vor die Frage gekommen, was das Verwaltungsrecht sei, und welche Aufgaben ihm jetzt und in Zukunft gestellt werden. Die bisherigen Darlegungen erlaubten es, die Grundrisse der folgenden Betrachtungen zu zeichnen. Sie zeigen uns die Notwendigkeit einer begrifflichen Gegenüberstellung von Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre und Verwaltungspolitik, die Abgrenzungsnotwendigkeit gegenüber Privatrecht und Staatsrecht sowie die Frage der Stellungnahme zu dem Probleme des allgemeinen Teiles des Verwaltungsrechts.

Digitized by Google

IV.

Wenn das Verwaltungsrecht als der Inbegriff der auf die Verwaltung bezüglichen Rechtssätze bezeichnet worden ist (Georg Meyer), so ist das insofern gewiß nicht zutreffend, als für die Verwaltung in weitem Umfang auch privatrechtliche Normen Geltung haben. Dagegen konnte man sich mit der Wendung: Verwaltungsrecht sei „das der Verwaltung eigentümliche öffentliche Recht" (Otto Mayer), schon eher befreunden, wenn man das Gewicht auf die Hervorhebung des öffentlichen Rechtes und auf die Eigentümlichkeit der Verwaltung legte. Immerhin lassen sich auch gegen eine solche Begriffsbestimmung ernstliche Bedenken geltend machen. Es ist ein Fehler, wenn sie mit denselben Worten dasjenige erklären will, dessen Sinn erst gesucht wird. Nun nimmt aber Otto Mayer in seiner Definition die Worte „Verwaltung" und „Recht" hinein, was nichts anderes besagt, als daß Verwaltungsrecht das öffentliche Recht für die Verwaltung ist. Es kommt also alles darauf an, was Verwaltung und was ihr eigentümlich ist. Verwaltung wird aber nur im Gegensatze zur Gesetzgebung und Rechtsprechung erkannt, umfaßt demnach auch alle Tätigkeiten der öffentlichrechtlichen Verbände, die den privatwirtschaftlichen Verkehr und ihn mit den Mitteln bürgerlicher Rechtsnormen bestimmen, also z. B. bei Käufen oder Werkverträgen der verschiedensten Art. Die Verwaltung hätte danach ein — ihr nicht eigentümliches — Privatrecht und ein ihr eigentümliches öffentliches Recht anzuwenden. Es erhellt aber nicht, was nun das (außerhalb Gesetzgebung und Justiz befindliche) Gebiet der Verwaltung seinem Wesen und Inhalte nach ist, warum und wieweit ein öffentliches Recht ihr eigentümlich ist. In jener Beziehung hat Fleiner[20]) eine nähere Bestimmung versucht, indem er unter „Verwaltung im engeren Sinne oder Verwaltung schlechthin", die allein den Gegenstand der besonderen Disziplin des Verwaltungsrechts bilde, versteht: „eine Summe von Verrichtungen technischer, geistiger, juristischer Natur, deren jede einen dem Gemeinwohle nützlichen Erfolg erreichen will (Auferlegung von Steuern; Einberufung von Wehrpflichtigen; Erteilung von Schankkonzessionen; Errichtung von Straßen, Brücken; Erteilung von Dienstanweisungen; Abschluß von Kauf-, Miet- und Pachtverträgen usf.)". Es liegt aber auf der Hand, daß für die Verwal-

[20]) Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl. (1913) S. 5.

Digitized by Google

tung in diesem Sinne das Privatrecht eine ebenso große Rolle spielen kann wie das öffentliche Recht, und daß die Frage, welches öffentliche Recht dieser Verwaltung „eigentümlich" ist, noch der Beantwortung harrt.

Die ganze Frage ist seit vielen Jahren nicht vorwärts gekommen [21]). Es sind nur ganz wenige Formulierungen hervorragender Fachmänner seit 1900 hinzugekommen. Schoen [22]) erklärt: „Verwaltungsrecht ist dem einfachen Wortsinne nach alles Recht, das sich auf die Verwaltung bezieht, ohne Rücksicht darauf, ob es dem öffentlich- oder dem privatrechtlichen Gebiet angehört. Die Rechtswissenschaft versteht unter Verwaltungsrecht jedoch nur den Inbegriff der öffentlichrechtlichen Normen, die die Verwaltung zu ihrem Gegenstande haben, d. h. bestimmen, wie und in welchem Umfange der Staat mit seiner verwaltenden Tätigkeit auf Personen und Vermögen der ihm untergeordneten Rechtssubjekte einwirken darf, und damit auch Rechte und Pflichten dieser dem verwaltenden Staate gegenüber konstatieren kann." Die Streitfrage, ob das Verwaltungsrecht sich auch mit der Verwaltungsorganisation zu befassen habe, entscheidet dieser Rechtslehrer nach Abwägung der verschiedenen Einwände im bejahenden Sinne. Seine Begriffsbestimmung bedeutet einen erheblichen Fortschritt, indem sie auch die subjektiven Rechte und Pflichten gegenüber dem verwaltenden Staate betont. Nun liegt aber die Besonderheit der öffentlichrechtlichen Befugnisse des einzelnen auch darin, daß sie nicht notwendigerweise die Verwaltung zum Gegenstande haben, sondern auch zur ruhenden Ordnung des Staates gehören: das Wahlrecht, das städtische Bürgerrecht, die Befugnis zur Rechtsbeschwerde und Klage gegenüber einer polizeilichen Verfügung zum Beispiel braucht nicht geltend gemacht zu werden, ist aber gleichwohl innerhalb der rechtlichen Sphäre des Individuums vorhanden. Es wird daraus zu folgern sein, daß jene ruhende Ordnung, als die wir uns meist nur das Verfassungs-(Staats-)Recht

[21]) Im Jahre 1900 unternahm ich den Versuch, hier Klarheit zu schaffen, in dem Buche über die „Einwirkung des bürgerlichen Rechtes auf das preußisch-deutsche Verwaltungsrecht" S. 12—68. Dort war ich bestrebt, die verschiedenen Meinungen zu sammeln und zu kritisieren. Eine selbst in knappster Form erfolgende Wiederholung der damaligen Ausführungen an dieser Stelle scheint mir nicht angängig.

[22]) Schoen, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Kohler, 7. Aufl. (1914), Bd. 4 S. 200.

Digitized by Google

gegenüber dem Verwaltungsrechte vorstellen, mit diesem die engsten, ja unlösbaren Verbindungen unterhält. Fleiner[23]) geht von dem Berufe der Rechtsordnung aus, die Befugnisse und Pflichten verschiedener Rechtssubjekte gegeneinander abzugrenzen. „Dem Verwaltungsrechte kommt es somit zu, die rechtlichen Beziehungen zu regeln, die zwischen dem verwaltenden Staate (oder einer anderen mit der Führung öffentlicher Verwaltung betrauten öffentlichrechtlichen Korporation) und seinen Untertanen (Einzelpersonen wie Verbänden) entstehen." Hierbei ist aber in Wirklichkeit offen geblieben, daß zu diesem Verwaltungsrecht auch privatrechtliche Normen gehören. Nach Georg Jellinek[24]) „umfaßt das Verwaltungsrecht die Lehre von dem die Verwaltung beherrschenden objektiven Rechte, von den Rechtsverhältnissen der Verwaltung und von den gegenseitigen Rechten und Pflichten des verwaltenden Staates und der Subjizierten". Er fügt in einer Anmerkung hinzu, daß die Forderung Otto Mayers der Verselbständigung des Verwaltungsrechts zu weit geht, wie ganze staatsrechtlichen Untersuchungen gewidmete Partien seines Werkes bewiesen. Wenn auch der dreifache Inhalt des Verwaltungsrechts in der Begriffsbestimmung von G. Jellinek trefflicher herausgestellt ist, erscheint doch hier die Grenze gegenüber dem privaten Rechte flüssig.

Gingen alle bisherigen Schriftsteller bei ihren Begriffsbestimmungen des Verwaltungsrechts von dem Gegensatze des privaten und des öffentlichen Rechtes aus, so wurde neuerdings das Vorhandensein dieses Gegensatzes oder genauer: seiner Berechtigung, bestritten. Weyr[25]) setzt an die Spitze seiner Ausführungen die nihilistische Formel, daß die „klaglose Lösung prinzipieller Fragen bei dem jetzigen Stande der juristischen Wissenschaft überhaupt nicht zu erwarten steht" (S. 540). Er wolle weiterhin den Satz beweisen, daß die „einzig richtige Methode" der abstrakten Jurisprudenz, insoweit sie sich nicht auf Interpretationen bestehender objektiver Normen bezieht oder eine historische Disziplin (Rechtsgeschichte) ist, „dem künstlerischen Schaffen viel näher steht, als etwa der naturwissenschaftlichen Forschung" (S. 548). Sein „etwas weitschweifiger" methodologischer Exkurs habe die Aufgabe, „seine Stellung zum

[23]) A. a. O. S. 47.

[24]) G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. (1914), S. 390.

[25]) Weyr, Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems, Archiv für öffentliches Recht Bd. 23 (1908) S. 529 ff.

Digitized by Google

Dogma des Dualismus im Rechte wenigstens einigermaßen annehmbar zu machen" (S. 555). Es könne kein Zweifel darüber bestehen, daß die Anerkennung dieses Dogmas eine reine Zweckmäßigkeitsfrage der Methodik sei (S. 556). Der letzte Grund des Dualismus im Rechte habe eine psychologische Wurzel (S. 577). Der Umstand, daß in dem Rechtsbewußtsein des Volkes und seiner Rechtsgelehrten die tausendjährigen Erinnerungen an den jenseits des Rechtes stehenden Gewaltstaat naturgemäß weiter wirkten — wenn auch nicht bei jedem in gleicher Stärke —, erkläre das zähe Festhalten der Jurisprudenz an dem Prinzipe des Dualismus.

Noch viel schärfer geht Kelsen der Scheidung zwischen privatem und öffentlichem Rechte zu Leibe [26]). Das römische Recht, aus dem die Unterscheidung herrühre, habe überhaupt kein Staatsrecht besessen; der spätere deutsche Polizeistaat habe, weil er nicht rechtlich verpflichtet war, auch nicht subjektiv berechtigt sein können, seine Strafe und Exekution seien nur rein faktische Reaktionen der Staatsgewalt gewesen. Erst mit der Rechtsstaatsidee sei die logische Voraussetzung des Staatsrechts gegeben. Kelsen prüft dann die Interessentheorie, die die Abscheidung von privatem und öffentlichem Rechte so lange gedeckt hat, und verwirft sie ebenso wie die Lehre, die den Gegensatz zwischen den beiden Arten und Rechten auf den Inhalt der Rechtsverhältnisse gründet, indem sie dem öffentlichen Rechte die spezifischen Herrschaftsverhältnisse zwischen Staat und Untertan zuweist. Ganz verdammt wird von ihm die Theorie, die den Gegensatz zwischen öffentlichem und privatem Rechte auf einen rechtlichen Mehrwert der Staatsperson gegenüber den Untertanen in allen jenen Verhältnissen gründet, in denen die öffentliche Gewalt, das Imperium des Staates, zum Ausdrucke kommt (S. 192). Hierzu wird erklärt, daß es nicht nur von größtem begriffsökonomischen und denkästhetischem Werte ist, den Begriff der Rechtsordnung und den Begriff der Verwaltung so zu begrenzen, daß beide einander ausschließen, sondern daß gerade dieses ausschließende Verhältnis von Rechtsordnung und Verwaltung die rechtslogische Konsequenz der Rechtsstaatsidee sein muß (S. 197). Während dieser Schriftsteller auf dem Wege zu seinen Schlußfolgerungen so ziemlich

[26]) So besonders in dem gewandt geschriebenen Aufsatze: Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft, im Archiv für öffentliches Recht Bd. 31 (1913) S. 53—98, 190—249.

Digitized by Google

alles zertrümmert, was wir als wesentliche Ergebnisse der Verwaltungswissenschaft anzusehen gewohnt sind, und besonders gegen Otto Mayer seine wuchtigsten Kolbenschläge richtet, endet er glücklich bei dem Satze, „daß die Idee des Rechtsstaats unvereinbar ist mit der Scheidung in privates und öffentliches Recht, weil und soferne diese Scheidung — wie die historische Begriffsentwicklung dieses Gegensatzes zeigt — nichts anderes als den Gegensatz der rechtlichen Gebundenheit zur Freiheit vom Rechte, den Gegensatz von Recht und Macht, Recht und politischer Gewalt im Verhältnisse zum Staate zum Ausdrucke bringt" (a. a. O. S. 218). Das Verdienst des Verfassers, mit scharfer Kritik in alle die vielverschlungenen, mitunter recht dunklen Pfade des Problems eines dualistischen Rechtssystems einzudringen, soll nicht irgendwie geschmälert werden. Auch läßt sich gewiß sehr vieles gegen die Interessentheorie sagen. Aber es ist auch sicher, daß seine Ausführungen, alles in allem genommen, einen typischen Beweis für jene gänzlich weltfremde, lediglich mit formalen Begriffen einer scholastischen Logik spielende Wissenschaft ist, die sich mit Recht bei allen Praktikern der Rechtsanwendung, bei Richtern und Verwaltungsbeamten, jeden Kredit verscherzt hat. Sie ist um so gefährlicher, als sie sich geschickt verbindet mit dem Anschein einer historischen Betrachtungsweise, ohne jedoch geschichtlichen Sinn zu zeigen und die Geschehnisse in ihrer wirklichen Eigenart erfassen zu können. Die Auseinandersetzung mit Einzelheiten der Auffassung von Kelsen kann hier nicht erfolgen, weil es nur meine Aufgabe ist, zu prüfen, wie weit aus dieser Grundfrage der begrifflichen Abgrenzung des Verwaltungsrechts sich Zukunftsaufgaben ergeben. Aber ich behalte sie mir ausdrücklich für eine andere Stelle vor. Hier will ich nur darauf aufmerksam machen, daß für jede wirklichkeitsnahe Betrachtung wissenschaftlicher Art eine Meinung, daß die Römer kein Staatsrecht gehabt hätten, daß dies auf den Polizeistaat auch nur bedingterweise zutreffe, vollständig unmöglich ist. Denn eine die tatsächlichen Lebenserscheinungen betrachtende Lehre muß in tausendfachen Formen das Vorhandensein einer staatlichen Grundorganisation erkennen, in der auch die rechtliche — wenn auch im einzelnen politisch und ethisch unbefriedigende — Ordnung des Verhältnisses von Staatsgewalt und Untertanen einbegriffen ist. Eine leise Ahnung dämmert auch Kelsen, wenn er sich schließlich (S. 248 f.) nicht verhehlt, daß „die praktisch-politischen Bedürfnisse,

Digitized by Google

denen die herrschende Theorie des Staats- und Verwaltungsrechts mit ihren Konstruktionen Rechnung trägt, wenn sie den Staat auch im Bereiche des Rechtes, auch sofern er nur Rechts- und Pflichtsubjekt zu sein scheint, als machtvolle Autorität aufzurichten versucht, einstweilen stärker sind als die theoretischen Resultate reiner juristischer Methode, mit denen die Konstruktionen der herrschenden Lehre unvereinbar sind." Aber er zweifelt doch nicht, daß „der Tag kommen wird, an dem man den heutigen Zustand unserer Rechtswissenschaft als eine schwere Verirrung verurteilen und nur als einen vorübergehenden Rückfall der Theorie in den Gedankenkreis des Macht- und Polizeistaats auf ihrem Wege zur Idee des Rechtsstaats begreifen wird". Diese Auffassung ist die notwendige Folge des falschen Ausgangspunkts, als ob eine rechtliche Ordnung zwischen Staat und Untertanen im Laufe der ganzen Geschichte lediglich in den Formen des Rechtsstaats erfolgt sein könnte, wobei natürlich in keiner Weise bestritten werden soll, daß diese Form die für uns in Gegenwart und Zukunft nützlichste erscheint. Aber es zweifelt Kelsen auch nicht an der Richtigkeit seiner „theoretischen Resultate reiner juristischer Methode", die er gegenüber allen bisherigen Staats- und Verwaltungsrechtlern in dieser Angelegenheit des privaten und öffentlichen Rechtes offenbar zuerst gefunden hat. Es kann wenig Dinge geben, die einem dem wirtschaftlichen Einflusse zugänglichen, aber auch das sonstige wirkliche Leben und die Verwaltung kennenden Praktiker abstoßender sein werden als diese Anmaßung, für eine ganz abstrakt logische Methode die alleinige Befähigung zur wissenschaftlichen Beherrschung grundlegender Probleme zu beanspruchen. Daß Weyr bei Kelsen besondere Anerkennung findet, versteht sich bei der Gemeinsamkeit ihrer Rechtsphilosophie und „Rechtslogik" ganz von selbst. Aber auch jener Verfasser hat offenbar zu viel aus den Werken der von ihm bekämpften Vorgänger gelernt, als daß ihm nicht auch klar geworden wäre, wie „unser jetziger Staatsorganismus durchwegs auf dem Prinzipe des Dualismus basiert. Sämtliche Kompetenzbestimmungen der hauptsächlich rechtsprechenden Organe — Zivilgerichte, Straf-, Verwaltungsgerichte und Behörden — beruhen auf diesem Prinzipe" (a. a. O. S. 574). Die Weiterverfolgung dieser Linie würde die geschichtliche Bedingtheit dieses Dualismus und fernerhin dargetan haben, wie er in dem ganzen historisch gewordenen Aufbau unseres Staatswesens tief begründet ist. Beide Schriftsteller hätten dann er-

Digitized by Google

kannt, daß er nicht durch biegsame, logische Begriffe beseitigt werden darf noch kann. Wenn der Dualismus auch noch (wie Meyr selbst zugibt) eine psychologische Wurzel hat, wenn ferner auch die schroffen Urteile Kelsens über die Theorie des rechtlichen Mehrwerts der Staatsperson gegenüber den Untertanen sich als mindestens einseitig erweisen, dann wird man sicherlich zu einem anderen Ergebnisse kommen als diese beiden wohlmeinenden, aber stark wirklichkeitsblinden Stürmer der „Rechtslogik". Dann wird man zwar erkennen, daß es Grenzgebiete des öffentlichen und des privaten Rechtes gibt, die eine absolut scharfe Abgrenzung an der äußersten Peripherie der beiden Rechtskreise nicht gestatten, daß aber ihr Kern und Wesen grundsätzlich einander fremd ist. Sind wir, nicht zuletzt durch die Forschungen der jüngsten Zeit, zu der Erkenntnis der außerordentlichen Schwierigkeit gelangt, die unterscheidenden Merkmale ohne jede Unsicherheit herauszustellen, so ist doch gerade in den letzten Jahren die praktische Bedeutung der Abscheidung zwischen öffentlichem und privatem Rechte in prozeßrechtlicher Hinsicht für die Frage des Rechtswegs, in materiellrechtlicher Beziehung für die Frage der Beurteilungsnormen ganz scharf hervorgetreten. Dies gilt besonders für die zeitlich jüngste Stellungnahme, die wir bei Erich Kaufmann[27]) finden. Er erklärt zunächst, daß das Verwaltungsrecht nicht etwa der Inbegriff der Rechtsnormen sei, nach denen der verwaltende Staat lebt, sondern nur ein Ausschnitt aus diesen. Denn auch der verwaltende Staat lebt zunächst nach den Rechtsnormen des allgemeinen bürgerlichen oder Zivilrechts, und Verwaltungsrecht ist nur das Sonderrecht für die spezifisch herrschaftliche Verwaltungstätigkeit des Staates, für die die Mittel des gemeinen bürgerlichen Rechtes nicht ausreichen; es ist ein Inbegriff besonderer herrschaftlicher Rechts-Begriffe und -Institute, der sich aus denen des Privatrechts ausgesondert hat und zu einem eigenen System ausgestaltet worden ist (S. 689). Nachdem er dann die Entstehung der Begriffe Verwaltung und Verwaltungsrecht im ständischen und im absolutistischen Staate, in England und Frankreich, nicht zuletzt in Deutschland untersucht, die Verwaltung im Systeme der Gewaltenteilung dargestellt, das Verwaltungsrecht und

[27]) Erich Kaufmann in seinem bereits gedachten Artikel: Verwaltung, Verwaltungsrecht, in v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts Bd. 3 (1914) S. 688 ff., insbesondere S. 701, 702, 714.

Digitized by Google

seine Scheidung vom bürgerlichen Rechte, insbesondere mit Rücksicht auf das französische Verwaltungsrecht, dargelegt hat, faßt er den Begriff des Verwaltungsrechts nochmals zusammen: er bleibt bei seiner Meinung, es sei ein Sonderrecht, nicht für den verwaltenden Staat, nicht einmal für die öffentliche Verwaltung, sondern nur — soweit nicht Spezialnormen noch andere Verhältnisse zu verwaltungsrechtlichen stempeln — für die Verfügungsgewalt der Verwaltungsbehörden und die dadurch geschaffenen besonderen Gewaltverhältnisse zu den Verfügungsadressaten (S. 714 f.). Meines Erachtens ist hier eine formelle Zuständigkeitsfrage, nämlich die nach den Grenzen der Verfügungsgewalt der Verwaltungsbehörden, nicht ganz einwandfrei verkoppelt mit der materiellrechtlichen Frage nach dem Inhalte der Gewaltverhältnisse, die nach der einen Seite natürlich herrschaftlicher, nach der anderen (gleichzeitig) rechtsstaatlicher in dem Sinne sein müssen, daß sie auch der Geltung und Durchsetzung des subjektiven öffentlichen Rechtes zu dienen haben. Von besonderem Interesse ist die Stellungnahme Kaufmanns zu der Frage der Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichem Rechte. Die praktische Bedeutung der Scheidungsfrage tritt nach seiner zutreffenden Meinung erst da ein, wo die Gesetze eine Generalklausel, wie bürgerliche Rechtsstreitigkeit oder ähnliche, verwenden und damit den Gegensatz von Verwaltungsrecht und bürgerlichem Rechte zu einem gesetzlichen Tatbestande machen. Dieser Fall sei noch nicht damit gegeben gewesen, daß unsere Gesetzgebung durch Spezialbestimmungen den Rechtsweg immer mehr einschränkte, sondern erst, seitdem Theorie und Praxis das französische Prinzip rezipierten, nach dem die Gerichte nur für Streitigkeiten des bürgerlichen und Strafrechts zuständig sind und seit dem Beginne der zwanziger Jahre des 19. Jahrhunderts diese Norm für die gesetzliche Sanktionierung des französischen Prinzips hielten, seitdem endlich der § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes (in Verbindung mit § 4 seines Einführungsgesetzes und § 4 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung) wenigstens die Vermutung für dieses Prinzip aufgestellt hat und auch Normen des materiellen Rechtes (z. B. Artikel 77 EG. zum BGB.) analoge Generalklauseln verwenden. Das Prinzip der Scheidung aber sei kein aprioristisches. Das Interessenprinzip lehnt Kaufmann ebenso ab wie die Meinung, als ob es auf die Unterscheidung ankäme zwischen dem höher geordneten Staate und dem

Digitized by Google

untergeordneten Untertan. Rein formale oder willkürliche materiale Kriterien genügen nicht, sondern es käme darauf an, zu zeigen, welche Kategorien unser Recht tatsächlich als herrschaftliche geschaffen hat. Es sei die erste Lebensfrage unseres Verwaltungsrechts, ob wirklich die französische Grenzziehung den Anspruch erheben kann, ratio scripta zu sein, oder ob auch sie auf besonderen historischen Voraussetzungen beruht, die den Anspruch auf Allgemeingültigkeit, auf Verkoppelung des „Wesens des modernen Verwaltungsrechts" ebensowenig zu begründen vermögen wie jede andere individuelle historische Entwicklung (a. a. O. S. 702, 703).

V.

Damit sind wir bei der uns vornehmlich beschäftigenden Frage angelangt, welche Aufgaben aus dem Probleme des Verwaltungsrechtsbegriffs uns zurzeit und in Zukunft gestellt sind. Die erste und grundlegende, die auch Erich Kaufmann trefflich hervorgehoben hat, muß lauten: Haben wir den Weg zu beschreiten und fortzusetzen, den das französische Recht gewiesen hat, oder den Weg deutscher Rechtsentwicklung, wie er aus schwerfälligeren und weniger sympathischen Formen des polizeistaatlichen Wesens sich allmählich zur Freiheit der rechtsstaatlichen Idee (diese wieder in nur in Deutschland geprägter Eigenart genommen) durchgerungen hat? Ich habe keinen Zweifel, daß das letztere richtig ist, und daß eben deshalb auch jede an das französische Recht sich anlehnende zivilistische Methode dem herrschaftlichen Charakter des deutschen Staatswesens wie der eigenartigen Grundauffassung von dem subjektiven öffentlichen Rechte auf genossenschaftlicher Grundlage widerspricht. Gleichzeitig mit dem Kampfe gegen die Herrschaft französischer Verwaltungsrechtsideen geht derjenige gegen zivilrechtliche Überwucherung der Verwaltung. Ohne irgendwie zu verkennen, daß unser Verwaltungsrechtssystem noch nicht ohne privatrechtliche Anleihen bestehen kann, muß doch immer wieder der Grundsatz hochgehalten werden, daß das publizistische Element und nicht das zivilistische zur Regelung der die öffentliche Verwaltung angehenden Rechtsverhältnisse geeignet und zuständig ist. Leider ist damit auch ein unerläßlicher Kampf verbunden gegen hervorragendste Vertreter des Verwaltungsrechts, wenn und insoweit sie nur in zivilrechtlicher Konstruk-

Digitized by Google

tion dem Verwaltungsrechte helfen wollen. Daß in diese erste Gruppe von Aufgaben des Verwaltungsrechts auch diejenige gehört, die zum Teil fehlerhafte Begründung des Dualismus in unserem Rechtssysteme durch eine andere zu ersetzen, braucht wohl nicht erst besonders hervorgehoben zu werden.

In engem Zusammenhange damit steht aber auch die Herausarbeitung der rechtlichen Beziehungen, die zwischen dem Verwaltungsrecht einerseits, dem bürgerlichen Rechte andererseits bestehen. Je mehr dies gelingt, desto deutlicher werden sich die Umrisse der beiden Rechtsarten voneinander abzeichnen, desto klarer aber auch die Gegensätze hervortreten, die in der verschiedenen Natur des einen wie des anderen Rechtszweigs, teils durch geschichtliche Entwicklung teils durch wissenschaftliche Methode, hauptsächlich aber durch die ihnen beiden jeweilig innewohnenden Grundbestimmungen gegeben sind. Je stärker das Bewußtsein des Gemeinschaftsinteresses wird — und der Weltkrieg hat hierzu wesentlich beigetragen —, desto grotesker muten uns Versuche an, die Aufgaben der großen Menschenverbände vornehmlich unter den Gesichtspunkten des bürgerlichrechtlichen Privatwirtschaftsverkehrs zu betrachten. Das herrschaftlich-obrigkeitliche Element wird sich, trotz irreführender „Rechtslogik", als das den Schwerpunkt der Dinge bestimmende Element erweisen. Nicht die Abfärbung des Zivilrechts auf das Verwaltungsrecht, sondern die umgekehrte Erscheinung wird sich je länger je mehr vollziehen, nicht zuletzt in Verbindung mit den Bestrebungen, die mit den Ausdrücken eines Staats- und Gemeindesozialismus bezeichnet sind [28]).

Eine weitere Zukunftsaufgabe ist uns in der bereits oben (II und III) im einzelnen dargelegten Scheidung von Verwaltungslehre, Verwaltungspolitik und Verwaltungsrecht und in der Notwendigkeit gegeben, jede dieser Disziplinen in selbständiger Weise zu entwickeln, ihre Ergebnisse dann wechselweise zu nutzen. Ein nochmaliges Eingehen auf diese Frage ist natürlich nicht angebracht, wohl aber ein Hinweis auf den engen Zusammenhang, in dem diese Angelegenheit mit der eines Allgemeinen Teiles des Verwaltungsrechts steht. Stellen wir zunächst fest, daß ein solcher Allgemeiner Teil auch durch die Arbeiten von Kormann

[28]) Über die Möglichkeiten und Grenzen des Staats- und Gemeindesozialismus in wirtschaftlicher und politischer Beziehung siehe meine „Grund- und Zukunftsfragen deutscher Politik", 1917, S. 302—308.

Digitized by Google

uns nicht in befriedigender Weise geboten worden ist, ja daß, von dem hier eingenommenen Standpunkt aus, die dort überall wahrnehmbare zivilrechtliche Methode als eine für das Verwaltungsrecht verhängnisvolle grundsätzlich zu bekämpfen ist. Darüber hinaus fragt es sich, ob überhaupt ein Allgemeiner Teil des Verwaltungsrechts und in welchem Sinne er durchführbar ist. Spiegel[29]) will lieber von allgemeinem und speziellem Verwaltungsrechte sprechen. Dann fragt es sich freilich, was man unter diesen beiden Begriffen versteht. Buch[30]) hat mit Recht betont, daß die Parallele mit dem Allgemeinen Teile des Privatrechts auf Seitenwege führe, und daß in dieser Hinsicht auch Kormann zu weit gegangen sei, der sich an den Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs allzu eng angelehnt habe. Dieser Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist wohl eine Einleitung in das bürgerliche Recht, wie es noch heute, zum Teil übrigens sicherlich fälschlich, nach dem Pandektensysteme zugeschnitten ist. Dabei ist eine Reihe von Begriffen, z. B. über Wille, Geschäftsfähigkeit, Vertretung u. a., besonders noch auf den Unterteil des Vermögensrechts eingestellt. „Die Begriffe haben hier eine eigenartige Nuancierung, deren Übertragung nur mit großer Zurückhaltung ratsam erscheint, um nicht zwei sich nicht völlig deckende, wenn auch ähnliche Begriffe aus Zivil- und Verwaltungsrecht mit einem Namen zu bezeichnen, der nur äußerer Name bleiben, innerlich aber zu Mißverständnissen und schiefen Vorstellungen führen muß. . . Die Methode Kormanns dürfte deshalb wohl als Forschungmethode, nicht aber als Systematisierungsgrundlage empfehlenswert sein“[31]). Stellt man sich mit mir auf den Standpunkt einer dreifachen Aufgabe der Verwaltungswissenschaft, so tritt die schon gedachte Erscheinung in den Gesichtskreis, daß das Verwaltungsrecht durch Ablösung der von ihm bisher mitbesorgten Aufgaben, die nunmehr der Verwaltungslehre und der Verwaltungspolitik zukommen, entlastet wird. Dann ist aber der Stoff viel eher in einen allgemeinen und einen speziellen Teil oder, wie ich es seit nunmehr 15 Jahren als Hochschullehrer

[29]) Spiegel, Die Verwaltungsrechtswissenschaft (1909) S. 84 f.

[30]) Buch, Das nicht kodifizierte Verwaltungszwangsrecht in Preußen. Archiv für öffentliches Recht Bd. 31 (1913) S. 330.

[31]) A. a. O. S. 331. Vgl. Spiegel a. a. O. S. 53, 55 f.; Fleiner, Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht (1906) S. 1 ff.

Digitized by Google

gehalten habe, in die „Grundlagen des Verwaltungsrechts" und in die „Einzelgebiete des Verwaltungsrechts" zu scheiden. In die Disziplin der „Grundlagen" gehören nicht nur Darlegungen über die Begriffe des Verfassungsrechts, Verwaltungsrechts, der Verwaltung, über die Lehre von den Staatsfunktionen, Teilung der Gewalten, Aufgaben der Justiz und Verwaltung, die ganze Lehre vom Rechtsstaate, sondern auch im Anschlusse daran die Lehre von dem Rechtsschutz auf diesem Gebiete, also Verwaltungsgerichtsbarkeit und Beschlußverfahren, ferner diesem Ideenkreis entsprechend auch die Beamtenhaftung. Insoweit wird ja wohl eine grundlegende Meinungsverschiedenheit nicht zu erwarten sein. Jedoch gehört es darüber hinaus meines Erachtens zu den Aufgaben der Zukunft, den grundlegenden Teil des Verwaltungsrechts auszugestalten durch eine systematische Darlegung derjenigen Rechtsgedanken und Rechtseinrichtungen, die aus der Fülle aller Sonderzweige der Verwaltung abgezogen sind. Es gilt daher, überall die gemeinsamen Linien herauszufinden, die die zeitlich und räumlich noch so weit entfernten Verwaltungszweige miteinander verbinden. Die große Schwierigkeit besteht darin, daß ebenso wie die Verwaltung so auch die Verwaltungsgesetzgebung meist nicht den Charakter einer systematisch arbeitenden Staatsfunktion besitzt, sondern natürlich den eines nach praktischen Bedürfnissen des öffentlichen Lebens orientierten Wirkens. So kommt es, daß auf eine andauernd gleichmäßige Verwendung früher schon einmal geprägter Begriffe und Rechtseinrichtungen in demselben Sinne nicht ausreichend Gewicht gelegt wird, ja daß Widersprüche bei der Benutzung eines und desselben Begriffs in verschiedenen Gesetzen und Verwaltungsrechtsnormen ganz außerordentlich häufig sind. Dieser Zustand des gewissermaßen gelegentlichen Schaffens der rechtsetzenden Gewalt auf dem Gebiete der Verwaltung, ohne Festhalten eines von früher her durchlaufenden roten Fadens, wird aber bleiben. Der Wissenschaft erwächst demnach die Aufgabe einer Systematisierung immer wieder aufs neue, allerdings mit der Hoffnung, daß schließlich auch die Verwaltungsgesetzgebung, bei einem bestimmteren Ausbau des die Grundgedanken zu einem Systeme verarbeitenden Verwaltungsrechts, dessen Begriffe und Grundformeln immer mehr ihrer späteren Betätigung zugrunde legen wird. Daß diese Hoffnung nicht eitel ist, kann an einem Beispiele klargelegt werden. Die

Digitized by Google

Wertzuwachssteueridee hat sich in Preußen schon auf Grund des Kommunalabgabengesetzes seit 1895 in den preußischen Gemeinden, soweit es sich um Grundstücke handelte, vielfach durchgesetzt. Das Reichszuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 erweiterte den Wirkungsradius des Gedankens. Trotz der vielfach berechtigten Kritik und trotz der Außerkraftsetzung der Erhebung des Reichsanteils wurde die auf demselben Gedanken beruhende Besteuerung des Vermögenszuwachses in dem Besitzsteuergesetze vom 3. Juli 1913 eingeführt. An dieses lehnen sich das Gesetz über vorbereitende Maßnahmen zur Besteuerung der Kriegsgewinne vom 24. Dezember 1915 und das Kriegssteuergesetz vom 21. Juni 1916 an. Des weiteren sind in der Steuergesetzgebung Begriffe wie Wohnung, Wohnsitz, Grund-, Betriebs- und Kapital-Vermögen, Ertrag, gemeiner Wert usw. geprägt, die wir Jahrzehnte hindurch in den verschiedensten Gesetzen (wenn auch nicht immer in demselben Sinne gemeint) wiederfinden und einer wissenschaftlichen Erörterung besonders zugänglich halten müssen. Gelingt es, in der hier angedeuteten Weise alle, den verschiedensten Verwaltungsgebieten gemeinsame Rechtsbegriffe und Rechtseinrichtungen aus diesen herauszuziehen und sie zu einem systematischen Ganzen zu vereinigen, *dann erst werden wir den Allgemeinen Teil eines Verwaltungsrechts* haben oder genauer die vollständigen „Grundlagen des Verwaltungsrechts". Gerade diese Methode aber wird auf das sicherste jeder zivilrechtlichen Bevormundung entgegenarbeiten, da die in den verschiedenen Verwaltungsgebieten enthaltenen Grundgedanken nur in den seltensten Fällen bürgerlichrechtliche Färbung besitzen.

Die hier gekennzeichnete Aufgabe wäre der Menge und der Art nach schon außerordentlich groß, wenn wir uns nur den bis zum Jahre 1914 aufgehäuften Rechtsstoff zum wissenschaftlichen Vorwurfe nähmen. Es erweist sich aber nicht nur als unmöglich, sondern auch als im höchsten Maße unpraktisch, eine Beschränkung dieser Art eintreten zu lassen. Nicht nur das persönliche Erlebnis und die politische Bedeutung des Weltkriegs sind ungeheuer, auch der Kreis der rechtlichen Betätigung gerade der Verwaltungsbehörden hat einen Umfang angenommen, zu dessen Beurteilung unsere bisherigen Maßstäbe gar nicht ausreichen. Es wird nach dem Kriege auf das sorgfältigste zu prüfen sein, wie weit die von der Verwaltung benutzten neuen Rechtssätze bürgerlichrechtlicher oder

Digitized by Google

verwaltungsrechtlicher Natur waren. Ferner, soweit das letztere zutraf, ob in ihnen neue Rechtsgedanken enthalten sind, deren Fortentwicklung auch für die Zeit nach dem Kriege zweckmäßig oder notwendig erscheint. Endlich, ob neben sorgfältigster Prüfung und Erneuerung des Kriegsrechts im eigentlichen Sinne (da seine früheren Formen sich zum Teil als höchst unzulänglich erwiesen haben), in den während des Weltkriegs in Deutschland geschaffenen neuen Rechtsnormen nicht ein außerordentlicher Reichtum auch für die Zeit des Friedens steckt und deshalb in diese, unter etwaiger Abänderung, übernommen werden müssen. Ich denke hier z. B. an Neuerungen, die auf dem Gebiete der sozialen Versicherung eingeführt wurden, an solche von grundlegender Bedeutung, wie die Reichswochenhilfe, aber auch an die, die sich als besonders geeignet erwiesen, Lücken und Fehler der bisherigen Sozialversicherungsgesetzgebung aufzudecken. Es erwartet die Wissenschaft ein ungeheures Betätigungsgebiet bei der Schaffung derjenigen Rechtssätze, die an der Heilung der durch den Krieg geschlagenen Wunden mithelfen und zum Aufbau unseres Volkstums wie unserer Volkswirtschaft dienlich sein sollen. Aus dem großen Kreise der hierher gehörigen Dinge hebe ich nur die Kriegsinvaliden- und Hinterbliebenengesetzgebung hervor. Die Notwendigkeit, auch nach diesem Kriege Deutschland in internationale Rechtsbeziehungen zu der übrigen Kulturwelt zu bringen, weist auf das internationale Verwaltungsrecht hin, nicht bloß in dem Sinne, wie dieses Wort innerhalb der Völkerrechtswissenschaft genommen wird, also meist für die Bezeichnung gewisser internationaler Verwaltungsgemeinschaften, sondern in dem Sinne, der für die Schaffung von Rechtssätzen bei der gemeinschaftlichen Verwaltung einer staatlichen Mehrheit in Frage kommt [32]).

VI.

Von erheblich geringerer Tragweite ist der Gegensatz zwischen Staats- (Verfassungs-) und Verwaltungsrecht und entsprechend ein-

[32]) Es genügt, hier auf Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht Bd. 1 (1910) zu verweisen, der die Fragen des Aufenthalts und der Niederlassung, der Familiengründung, des Paßwesens, der Beurkundung des Personenstandes, der Volkszählungen unter der Überschrift „Die Bevölkerung" behandelt, in entsprechender Weise dann in weiteren Kapiteln Gesundheit und Sicherheit, Vereine und Stiftungen, Presse, Bildung und Erziehung, Staat und Sitten, Staat und Kirche. Es ist erstaunlich, wieviel internationale Verwaltungsrechtssätze sich hieraus ergeben können.

Digitized by Google

facher gestalten sich die Betrachtungen über zukünftige Aufgaben, die mit Hinblick auf diesen Gegensatz dem Verwaltungsrechte gestellt sind. Die Bestrebungen, dem Verwaltungsrechte die Selbständigkeit abzusprechen, es in Abhängigkeit vom Staatsrecht im weiteren Sinne zu betrachten [33]), haben sich seit langem nicht wieder geltend gemacht. Aber auch G. Jellinek [34]) betont, daß eine scharfe Scheidelinie zwischen Staats- und Verwaltungsrecht sich ebensowenig ziehen lasse, wie zwischen Staats- und Justizrecht. Der Unterschied beider sei ein quantitativer, kein qualitativer. Es lasse sich keine vollkommene Untersuchung des Staatsrechts denken, die von verwaltungsrechtlichen Materien gänzlich abstrahierte. Eine jede Darstellung des Rechtes irgend eines Staates müsse die Lehre von der Verwaltungsorganisation, den Verwaltungsbeamten, dem Verhältnisse der Verwaltung zu Gesetz und Verordnung, der rechtlichen Ordnung der Verwaltungsakte erörtern. Dem Verwaltungsrechte sei daher die detaillierte Untersuchung und Darstellung gewisser Partien des Staatsrechts im weiteren Sinne zuzuweisen. Daß gerade die Verwaltungsorganisation als ein zwischen Staats- und Verwaltungsrecht streitiger Rechtsstoff gilt, haben wir schon bei der Betrachtung der Auffassung von Schoen (vgl. oben S. 117) erkannt. Will man zu einem einwandfreien Ergebnisse gelangen, so muß man anerkennen, daß Verfassungs- und Verwaltungsrecht innerlich verwandt, aber mit der Zeit auseinandergegangen sind. Das Verfassungsrecht hat sich immer mehr darauf beschränkt, sich mit den Grundlinien, die für die Staatstätigkeit gezogen sind, zu beschäftigen, während das Verwaltungsrecht das Detail der Rechtsregeln für das Vorgehen der Staatsgewalt auf Grund jener Organisation behandelt; dort Beharrungszustand, hier strömendes Leben; Staats- (Verfassungs-) und Verwaltungsrecht befinden sich demnach in einem ähnlichen Verhältnisse wie Anatomie und Physiologie. Das Verfassungsrecht spricht von den Zuständigkeiten der obersten Organe, die Verwaltung von denen der unteren, der ausführenden Organe. Jenes enthält die Grundsätze für die Rechte der Staatsangehörigen; das Verwaltungsrecht ordnet diese auf Grund jener Prinzipien. Kurz, das Verfassungsrecht legt die Grundlagen des Staatsgebäudes, das Verwaltungs-

[33]) Held, System des Verfassungsrechts, 1856, Bd. 1 S. 27 Anm. 1; Laband, Archiv für öffentliches Recht Bd. 2 S. 157.

[34]) G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. (1914), S. 390.

Digitized by Google

recht ordnet seine Kammern und Räume und setzt ihm gleichsam das Dach auf. Dazu kommt ferner, daß im Laufe des 19. Jahrhunderts die Wissenschaft des Verfassungsrechts gewisse Gegenstände in ihren Bereich zog, andere wieder aus diesem ausschied. Es gibt nur sehr wenige streitige Grenzgebiete. Nicht zu übersehen war auch, daß das historisch-politische Element bei der rein verfassungsrechtlichen Betrachtung niemals ganz ausgeschaltet werden kann, zumal die geschichtliche Entstehung des Verfassungsrechts immer wieder auf die Zusammenhänge mit diesem Elemente verweist. Dagegen fehlt eine entsprechende Erscheinung innerhalb des Verwaltungsrechts fast vollkommen. Auch mangelt es nicht an Versuchen einer rechtsvergleichenden Darstellung des Staatsrechts, während für das Verwaltungsrecht derartige Unternehmungen fast gänzlich fehlen. Das bedeutet nun freilich nicht ein Merkmal grundsätzlicher Verschiedenheit zwischen Staats- und Verwaltungsrecht, wohl aber weist es darauf hin, daß die verfassungsrechtlichen Dinge einen viel stärkeren international-politischen Charakter als die Verwaltungsrechtssätze haben. Damit ist jene im wesentlichen auf die Klärung eines einzelstaatlichen Verwaltungsrechts gerichtete Methode verbunden, die zu einer ebenso nützlichen wie andererseits einengenden Behandlung des Stoffes geführt hat. Die Aufgabe des Verwaltungsrechts für die Zukunft besteht nun auch darin, einmal dort, wo es in unangefochtenem Besitze gewisser Forschungsgebiete ist, diese zwar auf ihre etwaige Zugehörigkeit zu verfassungsrechtlichen Gedankenkreisen zu prüfen, aber darüber hinaus lediglich nach den historischen und dogmatischen Gesichtspunkten zu verfahren, die sich im 19. Jahrhunderte für das Verwaltungsrecht ausgebildet haben. Dort dagegen, wo ein Ineinanderverflochtensein vom Verfassungs- zum Verwaltungsrechte sichtbar wird, gilt es, die gegenseitigen Beziehungen auf das sorgfältigste zu beachten, wenn notwendig zu verknüpfen, hauptsächlich aber in bewußter methodischer Sonderung zu behandeln. Ein Beispiel hierfür bietet die Gruppe der sogenannten „Grundrechte", die bekanntlich für sich genommen sehr geringe praktische Bedeutung besitzen und nur durch ihre Ausführung mittels der besonderen Verwaltungsgesetze ein für die staatsbürgerliche Freiheit maßgebendes Gewicht erhalten. Für die Frage des Hochschulunterrichts wird aber auf jeden Fall die Trennung des Verfassungs- vom Verwaltungsrechte beizubehalten und scharf durchzuführen sein.

Digitized by Google

VII.

Alles dies führt uns kurz auf eine nicht gering zu achtende Frage, nämlich die des Verhältnisses der Verwaltungswissenschaft zur Verwaltungspraxis. Nach zwei Richtungen müssen hier Betrachtungen angestellt werden. Einmal, wie es mit der wissenschaftlichen Vorbildung der Verwaltungsbeamten bestellt ist, und dann, welches Verhältnis zwischen der Verwaltungspraxis und der Wissenschaft der Verwaltung besteht.

„Wenn die Pflege der Verwaltungswissenschaft in den deutschen Landen mit dem Aufschwunge der neuzeitlichen Verwaltung nicht Schritt gehalten hat, so ist es nicht zu verwundern, daß über die wissenschaftliche Ausbildung der Verwaltungsbeamten immer mehr Klagen laut geworden sind. Das Thema von der mangelhaften Ausbildung der Juristen und Verwaltungsbeamten ist seit geraumer Zeit geradezu ein Schlagwort weiter Kreise geworden und zahlreiche Diskussionen haben hierüber stattgefunden." „In Deutschland wie in Österreich sind in den letzten Jahrzehnten immer stärkere Zweifel erhoben worden, ob die fachwissenschaftliche Ausbildung des ungeheuren Heeres der Verwaltungsbeamten den Anforderungen der modernen Administration noch genüge. Aus den Reihen der Kommunen und der verschiedenen Berufsstände selbst ertönen laute Klagen, und es fehlt nicht an zahlreichen Verbesserungsvorschlägen, von denen aber bis jetzt nur wenige greifbare Gestalt angenommen haben." Diese Sätze rühren von Ferdinand Schmid her[35]), der den Sitz des Übels darin findet, daß man in weiten Kreisen noch immer nicht einsehen will, daß jeder Jurist nicht bloß Rechtssätze, sondern vor allem Lebensvorgänge und Lebensverhältnisse kennen müsse (Hanausek), und daß speziell die Verwaltung sich nicht in mechanischer Gesetzesanwendung erschöpfe. Der Verwaltungsbeamte benötige nicht bloß ebenso wie sein richterlicher Kollege heute ein ausgedehnteres soziologisches Wissen, sondern daneben auch eine weit intensivere verwaltungswissenschaftliche Bildung.

Es ist kein Zweifel, daß in einer immer stärkeren Inanspruchnahme der angehenden Juristen und höheren Verwaltungsbeamten durch das öffentliche Recht an den Universitäten und durch die Verwaltungswissenschaft in ihrer mehrfach gezeigten dreifachen Gabelung ein wesentliches Korrektiv der jetzigen Zustände enthalten wäre.

[35]) Ferdinand Schmid, Eine Zentralstelle usw. S. 9, 16.

Digitized by Google

Es ist aber bei der Lage unseres Universitätsunterrichts, der normaler Weise sechs Semester hindurch bis zur ersten Staatsprüfung mit einer außerordentlichen Summe von Rechtsdisziplinen belastet ist, sehr unwahrscheinlich, daß hier ein erheblicher Wandel zu erzielen sein wird. Deshalb ist es meines Erachtens ein dringendes Erfordernis, daß die Verwaltungswissenschaft an diejenigen Verwaltungsbeamten herantritt, die es, sei es im Vorbereitungsdienste sei es nach erfolgter Anstellung — bei höherer Auffassung ihrer Berufspflichten —, als notwendig ansehen, sich geistig immer mehr zu ertüchtigen, mit den Fortschritten der Verwaltungswissenschaft Schritt zu halten. Die bisherige Erfahrung weist darauf hin, daß die Universitäten für eine gegenüber dem jetzigen Zustande viel eindringlichere Behandlung von Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre und Verwaltungspolitik kaum zu haben sein werden. In die Lücke, die sich hierdurch auftat, haben sich die besonderen Hochschulen in Cöln und Düsseldorf eingesetzt, und sie versuchen durch eine immer intensivere Pflege der Verwaltungswissenschaft allmählig das sogenannte Assessorenprivileg zu durchbrechen, dessen seltsame Erscheinung darin zu finden ist, daß auch für solche Berufe, wie insbesondere die kommunalen, für die gesetzlich keine bestimmten Befähigungen vorgeschrieben sind, meist als unerläßliche Voraussetzung die zweite Justiz prüfung angesehen wird. Erst neuerdings hat sich darin ein leiser Wandel vollzogen, indem es den sogenannten Verwaltungstechnikern und vereinzelten Nationalökonomen gelang, die höhere kommunale Laufbahn ohne Assessorexamen mit Erfolg zu betreten. Aber auch für andere Gebiete, die zu dem weiten Kreise der Verwaltungswissenschaft gehören, gibt es an den Universitäten wenig Ausbildungsmöglichkeiten, und „für die Beamten der sozialen Fürsorge besteht, wenn wir von der Cölner Verwaltungshochschule absehen, so gut wie nirgends eine ausreichende Gelegenheit zur Aneignung der erforderlichen Spezialkenntnisse“ [36]). Trotzdem war auch für Beamte der sozialen Fürsorge das Assessorexamen fast immer Voraussetzung zur Erlangung einer bestimmten Stelle.

Ferdinand Schmid macht nun den Vorschlag, eine das ganze deutsche Sprachgebiet umfassende Vereinigung für Verwaltungswissenschaft zu gründen, um die sich alle Interessenten scharen sollten. Nur auf diese Weise könne der bis-

[36]) A. a. O. S. 14.

Digitized by Google

herigen Zersplitterung in der wissenschaftlichen und praktischen Pflege der Verwaltung ein Ende bereitet und hierin ein zielbewußter Fortschritt angebahnt werden. Von den Zwecken der neuen Vereinigung ist diejenige, die eine Konzentrationsstätte für alle auf die Pflege der Verwaltungswissenschaft und Verwaltungspraxis gerichteten Bestrebungen ins Auge faßt, bereits erwähnt (vgl. oben S. 101); als zwei weitere Zwecke werden bezeichnet: wissenschaftliche Enqueten und Kongresse abzuhalten, Handbücher der Verwaltung, eine verwaltungswissenschaftliche Zeitschrift und andere Publikationen herauszugeben. Diese beiden Aufgabenkreise mögen hier auf sich beruhen. Dagegen gehört in den Rahmen unserer Betrachtung das letzte Ziel Schmids: eine Hochschule für die gesamte Verwaltungswissenschaft zu unterhalten. Zunächst halte ich es im Gegensatze zu Schmid für eine bare Unmöglichkeit, als Träger einer deutschen Hochschule einen Verein einzusetzen. Die Autorität einer solchen Hochschule würde ganz minimal sein. Denn wenn es schon den größten deutschen Gemeinden nicht immer leicht fällt, wissenschaftliche Persönlichkeiten von hervorragender Befähigung für ihre Hochschulen zu gewinnen, wenn in Deutschland nun einmal die staatlichen Hochschulen mit der größten Autorität umgeben sind, so ist mit aller Sicherheit vorauszusagen, daß sich kaum eine wissenschaftlich bedeutende Persönlichkeit dazu bereit finden wird, sich von einem beliebigen Vereinsorgan anstellen zu lassen. Dazu kommt, daß dieser Verein in seinem Mitgliederbestande jederzeit der Gefahr einer höchst wechselvollen Zusammensetzung ausgesetzt sein kann, und daß dann ewig das Bedenken besteht, es könnte die Art des Vereins auf die Art der wissenschaftlichen Behandlung gewisser Angelegenheiten sehr wesentlich einwirken. Von der finanziellen Frage möchte ich hier ganz absehen, jedoch andeuten, daß es schlechterdings unmöglich ist, eine Hochschule großen Stiles heutzutage ohne jährliche Unterhaltungskosten von mindestens hunderttausend Mark zu errichten, und daß kein deutscher Staat, in dessen Grenzen eine solche Hochschule sich auftun will, die Genehmigung ohne den Nachweis einer ausreichenden finanziellen Sicherung erteilen wird. Ferdinand Schmid, der den Verwaltungshochschulen im ganzen wohlwollend gegenübersteht, kann gegen sie das Bedenken nicht unterdrücken, daß isolierte Fachhochschulen niemals so leicht imstande sein würden, ihre Studierenden in demselben Maße mit

Digitized by Google

allgemein wissenschaftlichem Geiste zu erfüllen wie die alten Universitäten. Dem ist entgegenzuhalten, daß bekanntlich die universitas literarum nur in einem sehr beschränkten Sinne besteht, das heißt die Angehörigen einer Fakultät sich immer mehr — Lehrer wie Studierende — spezialisieren, und daß der Beruf der Hochschullehrer unbedingt eine Konzentration erheischt, die es rein unmöglich macht, auch nur die Elemente aller der in die Hunderte gehenden Wissenschaftszweige zu beherrschen. Die Forderung der universitas literarum wird auf seiten der Studierenden allenfalls insofern erfüllt, daß sie Vorlesungen aus allen Fakultäten hören können. Diese Art von universitas literarum hat aber auch die Cölner Hochschule, die neben den enger begrenzten Wissenschaftsgebieten sich auch der Pflege der allgemeinen Bildungsfächer widmet, und zwar aus dem Gebiete der Philosophie, Pädagogik, Geschichte, Kunst, Musik, Kultur- und Literaturgeschichte, Geographie, Naturwissenschaften, Heilkunde und Technik. Aber alle diese allgemeinen Bildungsfächer haben nur den Zweck, die Möglichkeit einer breiten akademischen Bildung zu gewähren und eine Verengung des Blickes, der dauernd nur einige wenige Fächer umfaßt, zu verhüten. Wenn aber Schmid meint, für die verschiedensten Verwaltungszweige und allüberall im Reiche isolierte Fachhochschulen einzurichten wäre ein arger Verstoß gegen die Ökonomie, und wenn er daraus die Notwendigkeit einer neuen Hochschule für die gesamte Verwaltungswissenschaft als einer Generalstabsschule der deutschen Zivilverwaltung ableitet, so ist das ganz abwegig. Einmal würde die Entwicklung der Verwaltungswissenschaft auf den Universitäten und sonstigen Hochschulen durch die Errichtung dieser „Zentralhochschule" sicherlich nicht aufhören. Eine „Zersplitterung" ist daher unvermeidlich. Es ist auch nicht zu erwarten, daß gerade die von einem privaten Vereine gegründete Hochschule die führende Stelle erlangte. Sodann wäre aber, falls sich die Pläne Ferdinand Schmids nach der formalen wie materiellen Seite hin verwirklichen würden, eine allzu einseitige Konzentrierung einer Wissenschaftspflege an einer Stelle gegeben, die allen kulturellen Anforderungen innerhalb Deutschlands, das auch in dieser Beziehung auf eine Dezentration angewiesen ist, widerspricht. Auf den ersten Blick sympathisch, erweist sich eine solche „Zentralhochschule für die gesamte Verwaltungswissenschaft" als ein gänzlich unmögliches Gebilde. Was erreichbar wäre, ist eine Zentralstelle für die Sammlung von

Digitized by Google

praktischen Erfahrungen aus dem Gesamtgebiete der staatlichen und kommunalen Verwaltung, eine Schaffung von Archiven, Materialsammlungen, Bibliotheken und dergleichen. Nicht ganz ausgeschlossen wäre es dann, hiermit ein Forschungsinstitut zu verbinden, dessen einwandfreier wissenschaftlicher Charakter jedoch besonderer Bürgschaften bedürfte. Dann hätte auch die Verwaltungspraxis die Möglichkeit einer engeren Fühlung mit der Wissenschaft als heute. Doch sind schon die heutigen Universitäten und Fachhochschulen nicht zu unterschätzende Forschungsinstitute, und auch an dem praktischen Einschlage, den Archive und Materialsammlungen darstellen, fehlt es nicht ganz. Eine „Zentralhochschule" ist abzulehnen.

Bemerkenswert ist die Stellungnahme, die zu dem Plane von Ferdinand Schmid Georg v. Mayr einnimmt [37]). Er hat bereits in seiner kleinen Enzyklopädie der Staatswissenschaften, die unter dem Titel „Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften" in 3. Auflage im Jahre 1910 erschienen ist, einen grundsätzlich wichtigen Satz ausgesprochen. Im Rahmen der Staatswissenschaften im wörtlichen Sinne, das heißt derjenigen, die mit dem Staate als solchem zu tun haben, stehe der bei der soziologischen Betrachtung des Staates neben der Verfassungslehre und der Politik sich ergebenden Verwaltungslehre der nämliche Anspruch auf wissenschaftliche Selbständigkeit zu, wie er bei der juristischen Betrachtung dem Verwaltungsrechte gebühre; dies neben dem Staatsrecht im engeren Sinne (oder Verfassungsrecht) und dem Völkerrechte, bei dem ja allerdings der juristische Unterbau von Anfang an vielfach unzulänglich und, wie wir heute sehen, selbst da, wo er vorhanden war, besonders erschüttert und vielleicht nur teilweise besserungsfähig sei. Auch hob v. Mayr zur Kennzeichnung der Verwaltungslehre schon früher hervor, daß es sich bei ihr wie bei der Verfassungslehre — im Gegensatze zum Verfassungs- und Verwaltungsrechte — vor allem um „Zweck"lehre, nicht um „Formen"lehre handle; der juristische Standpunkt komme deshalb hier nicht in erster Linie, sondern erst in zweiter in Betracht. Leider habe in der neueren Zeit das Interesse am Ausbaue der Staatslehre und insbesondere der Verwaltungslehre nicht gleichen Schritt

[37]) Im Aufsatze „Verwaltungswissenschaft", „Tag" vom 22. und 23. August 1916 Nr. 196, 197. Nach Mitteilung von Professor Schmid an mich ist dies bisher die einzige von wissenschaftlicher Seite herrührende Meinungsäußerung.

Digitized by Google

mit dem stark in den Vordergrund getretenen Interesse an der Pflege des Staats- und Verwaltungsrechts gehalten; auch habe das Verwaltungsrecht vielfach mit einigermaßen annexionistischen Verfahren zugleich wesentliche Bestandteile der Verwaltungslehre mit übernommen; dagegen habe neuerlich (?) durch Otto Mayer die juristische Konstruktion und die ausgesprochene Scheidung des Verwaltungsrechts von der Verwaltungslehre Vertretung gefunden. Es bedarf wohl an dieser Stelle meinerseits keiner weiteren Ausführung, daß diese Trennung von Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre eine unbedingte Notwendigkeit ist, und daß Eroberungsgelüste des ersteren in das Gebiet der letzteren weder erwünscht noch zu fürchten sind. Mit aller Bestimmtheit muß aber auch betont werden, daß die Selbständigkeit und hohe Bedeutung der rein juristischen „Formen"lehre über jeden Zweifel erhaben ist. Wir werden uns mit den Vertretern der Verwaltungslehre im engeren Sinne nur dann verständigen, wenn wir dies ein für allemal festhalten.

v. Mayr geht dann auf die grundsätzliche Frage ein, ob es richtig ist, eine besondere Verwaltungswissenschaft anzuerkennen und damit das Bedürfnis eines wohlausgebauten Hochschulunterrichts zu bejahen. Ihn führt die Frage zunächst zur Betrachtung des allgemeinen Problems der Weiterbildung der Gesamtheit der Wissenschaften und ihrer Ausgliederung im einzelnen. Zwei Wege sind hier möglich. Neue Wissenschaften entstehen durch mannigfache Zellenteilung einer alten Hauptwissenschaft. Die so aus der Mutterwissenschaft hervorgegangenen und verselbständigten Teilwissenschaften sind hiernach das Ergebnis einer weiter fortschreitenden Ausfaserung des Gesamtwissensstoffs in getrennte Teilgebiete des Wissens. Für das Entstehen neuer selbständiger Wissenschaften sind aber nicht bloß die für die vorstehend berührte Weiterausgliederung der Wissenschaften in fortschreitender Spezialisierung maßgebenden zentrifugalen Kräfte maßgebend. Auch zentripetale Kräfte sind am Werke. Es handle sich dabei um Zusammenfassung der wissenschaftlichen Zellenteilungsergebnisse verschiedenster Art, unter Heranziehung gegebenenfalls ganz neuer Forschungsergebnisse zu einem neuen selbständigen Forschungsgebiete. Zu Neubildungen solcher Art sei namentlich praktischer Anlaß da geboten, wo es sich um wissenschaftliche Erfassung einer tatsächlich zur Sonderausgestaltung gelangten menschlichen Betätigung auf einem Gesamtgebiete handelt, dessen einzelne Gebietsteile nach bisheriger Entwicklung Objekte getrennter wissen-

Digitized by Google

schaftlicher Einzelforschung sind. Diese die herkömmliche, allgemeine, systematische Ausgliederung der Hauptwissenszweige durchbrechenden Neubildungen dürfen nicht aus theoretischen Erwägungen abgelehnt werden. Die eigenartige Ausbildung auch dieser neuen Wissenszweige entspreche nicht nur den praktischen Bedürfnissen des Lernens und Lehrens, sondern sie sind selbständige bedeutungsvolle Erkenntnisgebilde, mit denen die fortschreitende Entwicklung des Erkennens als realen Existenzen zu rechnen hat. Auf diesem Wege der Vereinigung getrennten Spezialwissens hat sich die Versicherungswissenschaft einen Platz errungen; auch Kommunal-[38]) und Kolonialwissenschaft sind in der Verselbständigung begriffen; eine bedeutungsvolle Neubildung der nächsten Zukunft werde die Arbeitswissenschaft[39]) sein.

---

[38]) Ich darf hier auf meine Festrede über die Zukunft der Kommunalwissenschaften (1912) und auf meine diesen Gegenstand ausführlicher behandelnden Darlegungen in der Einleitungsabhandlung der „Zeitschrift für Kommunalwissenschaft" (April 1914) verweisen. Siehe jetzt auch Hugo Lindemann, Über Begriff und Bedeutung der Kommunalwissenschaft, Antrittsvorlesung an der Technischen Hochschule zu Stuttgart, 1916, besonders S. 1—20, während die folgenden Seiten (bis 100) einen sehr wertvollen Führer durch die kommunalpolitische Literatur, freilich nicht durch die kommunalrechtliche, darstellen.

[39]) Vgl. meine Abhandlung, Das Arbeitsrecht auf den kommunalen Hochschulen in der Zeitschrift „Arbeitsrecht", herausgegeben von Potthoff und Sinzheimer, Dezember 1915, S. 326 ff. Dort habe ich die Vernachlässigung des Arbeitsrechts durch die juristischen Fakultäten Preußens lebhaft bedauert, aber zu erklären versucht. Die deutschen Universitäten haben eine ruhmreiche und für die Geisteskultur der Nation unvergleichliche und unschätzbare Vergangenheit. Auf vielen Gebieten, auf denen Forschung und Lehre vor den drängenden Aufgaben der Zeit sich nicht zurückziehen können, ohne sich zur Ohnmacht zu verurteilen, leisten sie auch heute noch Hervorragendes, und sie werden es aller Wahrscheinlichkeit nach auch in Zukunft tun. Ich denke hierbei an die Naturwissenschaften im weitesten Sinne einschließlich der Medizin, aber auch an Philosophie und Geschichte. Ebenso werden die mit Religion und Kirche der Gegenwart zusammenhängenden Fächer durch stille und hingebungsvolle Arbeit immer wieder befruchtet werden. Aber es bleibt doch nicht aus, daß sich die Überlieferung gerade derjenigen Anstalten, die auf lange zurückreichende Verdienste und Leistungen zurückblicken können, auch als eine Last erweist. Man nimmt das Neue nur widerwillig und zögernd auf; in dem berechtigten Bestreben, nicht jede allerjüngste Strömung, der vielleicht nur Tagesbedeutung zukommt, in die geheiligten Hallen zu lassen, übersieht man häufig das keimende Große, die hoffnungsvoll sich emporringenden Geistesmächte, streckt ihnen nicht hilfreich die Hand entgegen, sondern ver-

Digitized by Google

Die neue Verwaltungswissenschaft ist nach v. Mayr ein neues Wissenschaftsgebilde, das aus der Zusammenfassung von staatswissenschaftlichem Wissen von der Verwaltung (Verwaltungslehre) und von juristischem Wissen von dieser (Verwaltungsrecht) unter weiterer Heranziehung eines ausgiebigen und bisher noch kaum besonders entwickelten Wissens von der Verwaltungstechnik geformt wird. Diese Verwaltungswissenschaft habe zweifellos Anspruch auf die Anerkennung als allgemein bedeutsames Hochschulfach. Ihr

---

schließt sich ihnen als „unakademisch". Die Vornehmheit geht auf unsicheren Wegen und führt zur Verhärtung. Die lebendige Flut dringt nicht hinein; erst wenn sie sich außerhalb der Universitäten Macht und Geltung verschafft hat, wird ihr in schmaler Pforte Eingang gewährt. Dann wirkt noch ein Zweites mit: unsere Universitäten wollen bewußtermaßen Beamtenzuchtanstalten sein. Sie bereiten vor zum Kirchen-, Schul- und Richteramte, nicht zu den Berufen der schaffenden Stände als solchen, sondern zu den bewahrenden. Das ist alles sehr nützlich, ja unentbehrlich; es ist ein ungeheurer Fortschritt, daß diejenigen, die den Staat in allen möglichen Abstufungen und Berufen zu leiten haben, eine Zeit wissenschaftlicher Vorbildung durchmachen. Aber darin liegt auch die Gefahr, daß der Universitätsunterricht nur die schon längst bewährten Elemente des geistigen Lebens in sich aufnimmt, die zu einer gewissen Konvention erstarrten. Nicht nur Sturm und Drang bleiben draußen, sondern auch alle aus der Tiefe sich emporringenden, bis dahin unerörterten und in ihrer Kühnheit gewiß nicht immer zart besaiteten geistigen Elemente. Das ist es, was so viele unabhängige Denker in Deutschland, lange vor dem Kriege, das „Akademische" mit einem Untertone der leisen Geringschätzung aussprechen ließ. Man fand dort unter den Gelehrten viel glänzende und reife Köpfe, aber nicht viel Werdende und solche, die aller Rücksicht auf äußere Ehren, Würden und Ordenszeichen ledig waren. „Reine Toren" mit der Kraft, alles für das Geistige zu opfern, wurden immer seltener. Und endlich dies: bei den juristischen Fakultäten wirkte das unselige Einpaukerwesen notwendig mit. Immer weniger Studenten wollten etwas mehr als Examina machen, zu Brot, Amt und Ehren gelangen. Dazu war es nicht notwendig, in die letzten Erkenntnisse und tiefsten Zusammenhänge des Rechtslebens alter und gegenwärtiger Zeit eingeweiht zu werden. Nur einer ganz kleinen Eliteschar war dies Bedürfnis. Die meisten wollten ein praktisches Ziel, und das möglichst bald erreichen. Der Aufenthalt in den Hörsälen war hierzu nicht gerade unbedingt erforderlich; zum Teil treffliche Repetitoren außerhalb der Universitäten brachten alles zur Prüfung Unentbehrliche bei. Die Professoren boten zum Teil ja recht Lehrreiches, aber sie erschienen manchem, ja sehr vielen banausisch Gerichteten als „zu wissenschaftlich", gingen anscheinend nicht auf den unmittelbaren Zweck, das Examen, los; manche dozierten auch wirklich schlecht. Schließlich aber genügte den wenigen hochherzigen unter den Studenten nicht mehr das ewige Einerlei der Vorlesungen, die Semester um Semester in derselben geruhsamen Selbstverständ-

Digitized by Google

hauptsächlicher Standort sei dabei die Universität; sie müsse ein für die Staaatswissenschaftler und die Juristen unentbehrliches Studienfach werden, was in staatlichen wie akademischen Prüfungsordnungen zum Ausdrucke kommen müsse[40]). Das schließe aber nicht aus, daß auch die Technischen Hochschulen in ihren allgemeinen Abteilungen diesem Fache eine Stätte so gut wie der Wirtschaftswissenschaft und der Statistik bieten. Natürlich wird, wie hinzugefügt werden muß, die Verwaltungswissenschaft auf der bisher einzigen Verwaltungshochschule (Cöln) erst recht ihre Stätte finden müssen.

---

lichkeit wiederkehrten und von den neuen Dingen nichts ahnen ließen, die in der Welt der organisierten Arbeiterschaft, der Industrie, des weitumspannten Handels, der Bergwerke und Verkehrswege vorgingen.

Bei der Hoffnungslosigkeit aller Einsichtigen, daß die Zeichen der Zeit auch bei den preußischen juristischen Fakultäten und dem ihnen vorgesetzten Ministerium verstanden würden, war es geboten, daß diejenigen, denen ein sicheres Gefühl für die Notwendigkeiten der Gegenwart und Zukunft innewohnte, die Aufgaben übernahmen, die von den bisher höchsten Lehrstätten der Nation vernachlässigt worden sind. Das ist die harte Wahrheit. Daß bei der gegenüber dem Staate beweglicheren Struktur unserer großen Städte diese zum Betätigungsfelde werden mußten, lag nahe genug und kann nicht Wunder nehmen. Daß es gerade rheinische Städte waren, hängt mit der frischen Tatkraft der Rheinprovinz, mit ihrer unermeßlichen Fülle von werktätig schaffender Arbeit, ihrem Erfindungsgeiste, natürlichen Reichtum, ihren modernsten Werkstätten in Industrie und Handel zusammen. Düsseldorf und Cöln waren nicht zu vornehm, sich solcher Unterrichtsgebiete anzunehmen, die noch nicht als dreimal heilig abgestempelt worden waren. Sie hatten kein Organ für das alexandrinische Wesen eines Unterrichtsbetriebs, der immer noch selbst die unwichtigsten Erscheinungen versunkener Kulturen für die Ausbildung höher bewertet als die wichtigsten Lebenserscheinungen der nationalen Gegenwart. Nicht gegen ein verständiges Überliefern der kostbaren Errungenschaften einer wundervollen antiken Kultur soll hier auch nur ein Wort gesagt werden, sondern gegen den antiquarischen Sinn, der vergißt, wie sehr für unser Dasein auch geisteswissenschaftlich nur Bedeutung hat, was innerlich lebendig geblieben ist und von unseren Seelen und Sinnen zu innerst erfaßt werden kann.

Man muß diese tiefliegenden Gründe des Versagens unserer Universitäten, insbesondere der preußischen juristischen Fakultäten, in Fragen der modernsten wissenschaftlichen Probleme erkennen, um zu wissen, warum jene nächstliegenden Aufgaben bisher so zurückgestellt worden sind. Damit aber ist die Forderung gegeben, daß gerade innerlich frei gewordene Geister den neuen Unterrichtsanstalten, die in die Lücken treten sollten, freundlich gegenüberstehen. Das ist leider nicht überall der Fall.

[40]) Im Original nicht gesperrt gedruckt.

Digitized by Google

Die Wege v. Mayrs und Schmids trennen sich aber, wenn dieser die Verwaltungswissenschaft der Universität entziehen und sie einer deutschen Zentralstelle zur Pflege nicht bloß der Verwaltungswissenschaft, sondern auch der Verwaltungspraxis zuweisen will. Die Monopolisierung der Verwaltungswissenschaft bei einer Zentralstelle würde ihre tatsächliche Wegnahme aus dem Kreise der Universitätsdisziplinen herbeiführen; es würde das Gegenteil von dem erreicht werden, was nach grundsätzlicher Anerkennung der Verwaltungswissenschaft erwartet werden darf. Auch die Verflechtung von Verwaltungspraxis und Verwaltungswissenschaft scheint v. Mayr unzutreffend. Es sei eine selbständige Frage für sich, ob und wie in der Praxis noch für Fortbildung durch besondere Organisationen gesorgt werden kann und soll. Vor allem müßten die Hochschulen das grundlegende Wissen in guter Ausgestaltung, insbesondere mit seminaristischer Ausbildung bringen. Daß die Praktiker noch zulernten, sei ganz gut; aber zuerst müßten sie auf den Hochschulen ordentlich vorgelernt haben. Weiter sei auch die fortschreitende Spezialisierung von Hochschulen an sich bedenklich. Man habe heute die Pflicht, die Bedeutung der universitas literarum hochzuhalten. Daß die Begründung der „Zentralstelle" auf einen deutschen Zentralverein für Versicherungswissenschaft abgestellt werden soll, rufe erhebliche Schwierigkeiten und Bedenken hervor. Die Verwaltungswissenschaft solle nicht bloß von einem kleinen ausgewählten Kreise von Hochschülern studiert werden, sondern vor allem von allen Staatswissenschaftlern und Juristen und darüber noch hinaus von einem weiten Kreise Studierender, die aus Interesse an den Problemen der Verwaltung und insbesondere auch im Hinblick auf ihren künftigen Beruf Verwaltungswissenschaft hören wollen, ohne sie hören zu müssen. Darum müsse die Verwaltungswissenschaft eine allgemeine Hochschuldisziplin sein, die nicht an einer Zentralstelle allein, sei es auch da in sorgsamster Ausgestaltung, gelehrt werden darf. Was mit der Anerkennung der Verwaltungswissenschaft als einer vollwertigen Hochschuldisziplin gewonnen wäre, ginge mit deren Verweisung an die Zentralstelle verloren.

Ich glaube nun nicht, daß es die Absicht von Ferdinand Schmid ist, die Verwaltungswissenschaft der Universität zu entziehen; er will nur eine Zentralstelle, gewissermaßen eine Elite-Hochschule gründen. Soweit also Georg v. Mayr hiergegen auftritt, scheinen mir seine Bedenken gegenstandslos zu sein. In

Digitized by Google

fast allen anderen Punkten aber muß ich ihm beitreten. Es scheint mir ebenso wie ihm unmöglich, eine wertvolle Hochschule auf einen freien Verein zu gründen; geschähe es, so würde das nicht zum Wohle der Wissenschaft, nicht zur Hebung des Ansehens der Verwaltungslehre beitragen. Je mehr Universitäten und andere Hochschulen sich mit ihr in Unterricht und Forschung befassen, desto mehr würde eine solche Vereinshochschule in ihrer Bedeutung verblassen, wenn sie überhaupt, woran ich sehr zweifle, zustande kommen könnte. Andererseits überschätzt wohl auch v. Mayr die Bedeutung, die das Schlagwort der universitas literarum heute noch hat, und ebenso scheint es mir ausgeschlossen, daß in absehbarer Zeit in nennenswertem Umfang auf unseren Universitäten die Verwaltungslehre ihre Stätte findet. Außer den Kommunalhochschulen in Cöln und Düsseldorf werden sich höchstens die ganz großen Universitäten zu einem Vorgehen entschließen und, wie die Dinge liegen, müßte man damit auch schon zufrieden sein. Das Wesentliche aber bleibt, daß die Erkenntnis von der dreifachen Gliederung der Verwaltungswissenschaft immer weitere Kreise erfaßt und daß in scharfer methodischer Trennung, aber in der gegenseitigen Nutzbarmachung der Forschungsergebnisse eine Befruchtung der Verwaltungslehre, des Verwaltungsrechts und der Verwaltungspolitik eintritt.

Digitized by Google

Verwaltung und Rechtsprechung.

Von Herrn Geheimen Justizrat Dr. Rudolf Leonhard,
Professor in Breslau.

Die beiden großen Gruppen menschlicher Tätigkeit, die man Verwaltung und Rechtspflege nennt, finden wir bald in denselben Händen vereinigt, bald getrennt. Sie erstrecken sich über den ganzen Erdball und die gesamte Rechtsgeschichte. Die Menschengruppen, denen sie dienen, liegen aber nicht bloß nebeneinander, sondern auch übereinander. Man sieht dies am besten an einem Hauptzweige der Verwaltung: der Wirtschaft. Sie führt ihren Namen als Ökonomie oder Haushalt nach ihrem engsten und wohl auch ältesten Gebiete, dem Wohnsitze des einzelnen, dem Hause oder Hofe als der Urzelle aller größeren Gemeinschaftsbildungen. Das Gut des einzelnen wird zum Familiengute, wenn sich Weib und Kind zu ihm finden, und schon in dieser Gutsverwaltung finden sich Streitschlichtung und Versorgungstätigkeit als klar erkennbare Gegensätze, ohne daß man diese Formen der Fürsorge grundsätzlich trennt. Verbände unabhängiger Hausherren zu Schutz und Trutz treffen wir vielfach als Vorläufer eines durch Obrigkeiten gelenkten Gemeinwesens, namentlich als Geschlechtsverbände. Auch in ihnen beobachten wir Streitschlichtungen neben vereinzelten Handlungen einer gemeinschaftlichen Wohlfahrtspflege. Wo eine Obrigkeit dauernd an die Spitze der Glieder einer Gemeinschaft tritt, da finden wir eine Gemeinde, die man bereits Staat nennen kann, so lange sie nach außen hin unabhängig ist. Kommen mehrere solcher Gemeinschaften unter das Szepter eines gemeinsamen Beherrschers, da erscheint der Staat als eine dauernd verknüpfte Gruppe mehrerer Gemeinden. Die ihm eigenen Organe schlichten ebensowohl Streitigkeiten wie sie für das Wohl des Ganzen tätig sind. Dabei zeigt sich

Digitized by Google

schon der Unterschied, daß zuweilen die Streitschlichtung in anderen Händen liegt als die sonstige Staatstätigkeit, zuweilen aber in denselben. Auch die Staaten vereinigen sich zu Verbänden, wie sie jetzt im Kriege miteinander ringen. Ein Teil derartiger Verbände gelangte unter eine gemeinsame Herrschaftsgewalt und wurde dadurch zum Bunde oder Reiche, das zuweilen eine einheitliche Nation oder Sprachgemeinde in sich schließt, zuweilen übernational ist, wie die Schweiz und Österreich, die mehrere Volksarten als gleichartig anerkennen. Aus mehreren Reichen können wieder dauernde Reichsverbände erwachsen, wie einen solchen Naumanns Mitteleuropa in Zukunft bilden soll. Auch für so große Gemeinschaften werden Streitschlichtungs- und Fürsorgeorgane nebeneinander genannt. Schon vor dem Kriege begann man die gesamte Erdoberfläche oder den größten Teil von ihr zu einer Art von „Weltverwaltung" (Piloty) durch Post- oder Thelegraphenverträge und dergleichen zu einigen, in der, wie wir sehen, die Streitschlichtung noch immer nur im Wege des Krieges erfolgt, aber zu ihrer Vorbereitung Gerichtshöfe vorkommen. Diese Weltverwaltung sollte man bescheidener Weise „Erdballverwaltung" nennen, denn solange nicht der Anschluß an andere Planeten durch Luftfahrer erreicht wird, müssen wir die Welt bei unseren Erörterungen aus dem Spiele lassen und auch nicht von einer Weltrechtspflege reden. Die Weltgeschichte nennt man bekanntlich das Weltgericht, und dies ist über menschliche Pflege erhaben.

Der einzelne steht hiernach zugleich als Verwaltungsuntertan und als Rechtsgenosse in der Mitte einer Zahl von Sphären, die sich über ihm wölben. Überall befinden sich die unteren Sphären mit den oberen in Wechselwirkung. Das Ganze gleicht einem lebendigen Organismus, einem ungeheuren Lebewesen, in dem das Kommunalwesen als Mittelglied steht, durch das sich die Tätigkeit der Verwaltung und der Streitschlichtung hindurchzieht, teils als Sache des Staates teils als Kommunalangelegenheit.

Es fragt sich nun, ob die Rechtspflege nicht mehr ist als Streitschlichtung, und ob es einen praktischen Zweck hat, Rechtspflege und Verwaltung zu sondern, namentlich ob die Grundsätze der Rechtspflege, die sich einer besonders sorgfältigen Einkleidung in Worte des Gesetzes und der juristischen Schriften erfreuen, für die Verwaltung vorbildlich sein müssen und dürfen.

Hier sind drei Meinungen denkbar.

Digitized by Google

Die eine sagt, daß Verwaltung und Rechtspflege beide immer im Dienste eines bestimmten Gemeinwesens stehen und daher gleichartig sind, die andere will von Gleichartigkeit nichts wissen, und die dritte lehrt, daß sie sich ineinander verschlingen, ohne völlig zu verschmelzen. Die erstgenannte Ansicht ist für despotische und zugleich unentwickelte Gemeinwesen durchaus richtig. Dort gibt es nur Obrigkeit und Untertanen. Was die Obrigkeit befiehlt, ist Verwaltung und Recht zugleich. Beide sind im Begriffe der Fürsorge verschlungen. Das ist der paradiesische Zustand tierischer Unbefangenheit, in dem der Mensch darauf verzichtet, vom Baume der Erkenntnis zu essen und über die Güte eines obrigkeitlichen Willküraks nachzudenken. Wir wissen aber, daß die böse Schlange des Entwicklungsbedürfnisses die Menschen auf einen andern Standpunkt gebracht hat. Der Glaube an unsichtbare Götter verwandelte die willkürlich waltenden Tyrannen durch religiöse Treuversprechen in zuverlässige Wohltäter der Untergebenen. Seitdem besteht ein Unterschied zwischen dem, was die Obrigkeit nach Belieben tun und lassen kann, und den Handlungen, zu denen sie sich verpflichtet hat. Sie bilden das Gebiet des eigentlichen Rechtes, zu dem die Schlichtung von Streitigkeiten in erster Linie gehört. Daneben stehen alle anderen Befehlsakte, die dem ungebundenen Ermessen der Herrscher verblieben sind. An die Stelle der Religion trat dann vielfach der aus ihr entwickelte allgemeinere Begriff der Gewissenspflicht, die dem Rechte seine Zuverlässigkeit verleiht. Der Zweck dieser Unterscheidung lag in dem Bedürfnisse der Menschen nach der Voraussehbarkeit obrigkeitlicher Befehle. Wo sie fehlt, da kann der Mensch nur am Gängelbande der Vorgesetzten durch das Leben gehen. Ein politisches Bedürfnis vereint sich hier mit einem religiösen oder sittlichen Gebote.

Daß dieser Zweck, den Vierhaus[1]) besonders scharf betont, der Rechtspflege ganz eigenartige Ziele geben muß, ist klar. Damit ist noch nicht gesagt, daß sie in anderen Händen liegen muß als die sonstige Verwaltung. Durch heftige politische Kämpfe sind bei vielen Völkern aber auch eine Trennung der Organe und die Unabhängigkeit der Richter von den Verwaltungsbehörden erstritten worden. Es ist dies eine politische Errungenschaft, die dem schlichten

[1]) Über die Methode der Rechtsprechung, Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung Heft 1, Hannover 1911, Helwingsche Verlagsbuchhandlung, S. 50 ff.

Digitized by Google

Menschenverstande des Unbelehrten durchaus nicht entspricht und daher dem Geschichtsunkundigen zunächst nicht einleuchtet. Für ihn sind Verwaltung und Rechtspflege noch immer eins und der Gedanke, daß eine Obrigkeit dem einzelnen Untertanen gegenüber Pflichten haben könne, befremdlich.

Aus alledem ergibt sich, daß man von der Verwaltung als der natürlichen und uranfänglichen Erscheinung ausgehen muß, um die Rechtspflege zu verstehen. Auch die Richtertätigkeit wird verwaltet, freilich in einer eigenartigen Weise, die festzustellen der Wissenschaft obliegt.

Meilenweit entfernt liegt hiervon eine entgegengesetzte Ansicht, die Vierhaus[2]) mit Recht als ödesten Doktrinarismus brandmarkt. Doktrinarismus nennt man bekanntlich auf Deutsch gelehrte Unnatur oder gelehrte Widernatürlichkeit. Diese führte zu dem Satze, daß Verwaltung und Rechtspflege gar nichts miteinander zu tun haben dürfen. Die Folge war früher die Ablehnung jeder Rechtsschranke und jeder Rechtsprechung auf dem Verwaltungsgebiet und ein Erstarren der Rechtspflege im Formalismus, dessen praktischer Zweck freilich der Schutz gegen die obrigkeitliche Ungebundenheit ist, die sich in der Verwaltung eher zu zeigen pflegt, aber nicht uneingeschränkt gilt.

Nun ist noch ein dritter Gedanke möglich: die Annahme, daß Rechtspflege und Verwaltung nur teilweise gleichartig, teilweise verschieden sind. Die Mittelstraßen, die zu solchen Teilungen führen, sind aber gewöhnlich nicht golden, sondern dornenvoll. Die Dornen liegen hier in der Frage, wie die Grenzlinie zwischen den Ähnlichkeiten und den Unterschieden von Rechtspflege und Verwaltung zu ziehen ist. Ein Naturrechtslehrer, der an ewige, unwandelbare Rechtsbegriffe glaubte, würde sich hierbei sehr leicht mit einem nichtssagenden Gemeinplatze geholfen haben. Der Anhänger der geschichtlichen Schule verzichtet aber von vornherein nicht nur auf jede Beantwortung einer so allgemein gestellten Frage, sondern er verwirft die Frage selbst als unzulässig. Nicht bloß als Frage nach geltendem Rechte, sondern auch als Frage erwünschten Zukunftsrechts; denn selbst der erfolgreiche Apostel des richtigen Rechtes Stammler erkennt ein einheitliches Recht für alle Zeiten und Räume nicht an. Daher kann auch die Grenzlinie zwischen

[2]) A. a. O. S. 12.

Digitized by Google

Rechtspflege und Verwaltung keine ewige und überall geltende sein.

So können auch wir nur fragen: Worin besteht eine Verschiedenheit zwischen Rechtspflege und Verwaltung zurzeit bei uns? Die weitere Frage ist: Ist dies zu billigen?, mit anderen Worten: Erscheint dies als richtiges Recht? Sie darf vom Standpunkte der geschichtlichen Rechtsauffassung zwar ebenfalls gestellt werden, aber nur für die Einzelperson des Kritikers. Was dem einen richtig scheint, kann dem andern als unrichtig gelten. Deshalb werde ich von dieser Frage gänzlich Abstand nehmen im Bestreben, hier etwas Allgemeingiltiges zu behaupten.

Dabei ist, wie bei jeder allgemeinen Erörterung, eine philologische Vorfrage zu lösen: Was verstehen die folgenden Ausführungen unter Rechtspflege und was unter Verwaltung? Bei solchen Begriffsnamen schwankt der Sprachgebrauch. Wenn manche grundsätzlich annehmen, ihre eigene persönliche Redeweise müsse für jeden andern gelten, so ist dies eine aus Beschränktheit hervorgegangene Anmaßung. Aber irgend eine Sprache muß man doch anwenden, wenn man reden will. Darum muß jeder, der einen mehrdeutigen Ausdruck braucht, vorher angeben, welchen Sinn er selbst ihm beizulegen gedenkt. Dadurch erwirbt er einen Anspruch darauf, daß niemand bei der Deutung seiner Worte demselben Ausdruck einen andern Sinn unterlege. Das Recht, eine andere Redeweise, die ebenfalls möglich ist, anzuwenden, bleibt dann jedem freilich vorbehalten, aber nur insoweit er nicht jene Deutung des fremden Wortes vornimmt.

Solche gefährliche Mehrdeutigkeit haften den Worten Recht, Pflege und Verwaltung an. Vierhaus[3]) betont scharf mit der herrschenden Lehre die Trennung von Recht, Moral, Religionsgebot und Anstandspflicht. Auf niedriger Kulturstufe bestand sie nicht, das Kind kennt sie nicht, und das unbelehrte Volk als größestes aller Kinder spricht ebenfalls im Sinne der paradiesischen Urstufe, in der jeder Gewalthaber Religion, Gewissenhaftigkeit und Anstand genau ebenso schützte, wie das, was wir heute in fachmännischem Sinne „Recht" nennen. Wir denken, wenn wir von Rechtspflege reden, an Angelegenheiten, die einem besonderen, mit scharfen Gewalten ausgestatteten Berufsstand überwiesen sind. Wollte sich der Richter in seiner Redeweise nach dem Volke richten, so

[3]) A. a. O. S. 9 und 10.

Digitized by Google

könnte er überhaupt nicht mehr seinen Berufsgegenstand mit einem besonderen deutschen Worte bezeichnen, da das Volk es nicht tut. Die Grenze des juristischen Berufsgebiets läßt sich freilich nur nach Zeit und Ort bestimmen. Was heute bloße Anstandspflicht ist, kann morgen Rechtspflicht werden und umgekehrt. Das Kennzeichen des Richters ist die Befähigung zu gewissen Gewaltakten, die einem Privatmanne verboten, aber zur Wahrung des Rechtes erlaubt sind. Im Völkerrecht, auf dessen Gebiet die Partei selbst das Richteramt ausübt, vollzieht sich der Rechtsschutz in Akten, die nur im Kriegszustand als erlaubt gelten. Wo aber Völker unter sich keinen Unterschied zwischen Krieg und Frieden anerkennen und mit den Nachbarn in unvertilgbarem Streite leben, da hat sich überhaupt noch kein Völkerrecht entwickelt.

Daß nur die Mittel des Rechtes, nicht der Sitte, „materielle" sind (Vierhaus S. 10), darf nicht mißverstanden werden. Auch die Nichtbeachtung eines bloßen Sittengebots (Vierhaus S. 11 nennt den Duellzwang) kann Vermögensfolgen haben, z. B. den Verlust einer mit Einnahmen versehenen Stellung. Wo ein obrigkeitliches Organ solche Strafen verhängt, da zeigt sich ein innerer Widerspruch innerhalb der Staatstätigkeit, dessen Nachteile von einem starken Gemeinwesen allenfalls überwunden werden können. Ein untrügliches Zeichen der Gerichtsbarkeit war jedenfalls das Richtschwert, auf das die Roland-Statuen hindeuten. Der bloße Sittenrichter ist kein Scharfrichter. Neben das Schwert stellt sich dann eine weitere Gruppe von Zwangsmitteln, die Menschen oder Sachen antasten.

Immerhin ist die Ausübung des Staatszwanges zur Wahrung der Rechtsgebote nur der Hauptfall der Rechtspflege, wie wir sie heutzutage vorfinden. Pflege ist ein Ausdruck, der auf einen weiteren Kreis von Tätigkeiten hinweist. Das Wort bedeutet soviel wie Fürsorge, eine Tätigkeit zum Besten des Gepflegten. Die älteste Form der Rechtspflege im Gegensatze zur sonstigen Staatsfürsorge ist sicher die Schlichtung des Streites, die Wahrung des Friedens in einer Gemeinschaft durch Gewaltmittel, die einen Streit beseitigen sollen. Schon die Voraussicht einer solchen Schlichtung pflegt den Streit im Keime zu ersticken. Auch ihren Einfluß nennt man eine Rechtswirkung. Diese Wirkung wird um so stärker, je größer die Gewißheit ist, daß der Träger des Schwertes zuschlagen werde. Wo er dies durch ein heiliges Versprechen verheißt, da beginnt das, was

Digitized by Google

man sanctio nennt, die Zuverlässigkeit der Zusicherung eines rechtlichen Einschreitens. In diesem Sinne sind noch jetzt alle Gesetze leges sacratae. Papinian sieht in jedem Gesetz ein Versprechen an die Rechtsgemeinde (Dig. I, 3, 1). Wo die Obrigkeit eine spätere Rechtsprechung im voraus ankündigt, da trennt sich zuerst die Gesetzgebung von der Rechtsprechung, die keinem zukünftigen, sondern einem gegenwärtigen Streitfalle gewidmet ist. Noch älter als das Gesetzeswort ist die Gewohnheitsrechtsbildung. Falsch wäre es, in ihr eine stillschweigende Vorschrift des Gesetzgebers zu sehen; denn die Gewohnheitsrechte entstanden, als es noch gar keine Gesetzgeber gab, weil man noch nicht lesen und schreiben konnte und deshalb ein bloß gesprochenes Wort auf ungeübte Gedächtniskräfte stieß, die es bald vergaßen. Ein derartiges Wort verhallt schnell in solchen Zeiten. Wohl aber waren die Richtergewohnheiten schon in ältester Zeit stillschweigende Äußerungen der Richtergesinnung, auf die man sich später verließ. Als nun die Obrigkeit die Götter anrief, um solche Verheißungen zu verstärken, war eine neue Rechtspflegeform geschaffen, die Gesetzgebung. Daß man sie später, namentlich zur Zeit der preußischen Gesetzgebung, für die älteste und regelmäßige Quelle des Rechtes hielt, war eine Folge der Geschichtsunkenntnis jener Zeiten. Lange ehe es ein Gesetz gab, gab es ein Festhalten der Richter an seinen Gewohnheiten, und niemals gab es eine Zeit, in der man nicht zwischen einem wohlwollenden und einem herzlosen Richter unterschieden hat, zwischen einem liebevollen Herrscher und einem boshaften Rabenvater. Die Furcht vor den Rabenvätern des Vaterlandes hat schließlich fast überall die Gesetzgebung als eine Zuchtmeisterin der Richterwillkür verlangt, wo sie nicht schon freiwillig gewährt wurde. Der gutherzige Richter beobachtete zu allen Zeiten das Gemeinwohl seines Herrscherkreises und warnte gern, ehe er strafte. Die Gesetzgebung ist hiernach gewissermaßen eine prophetische Rechtsprechung, die für alle Prozesse, von denen sie redet, eine gleichartige Entscheidung im voraus trifft. Zunächst lag beides, die Aufstellung und die Ausführung bindender Befehle, in der Hand der Obrigkeit. So war es z. B. in Rom stets innerhalb des Hauses und auch im Staate, aber bei den germanischen Völkern vertraute die Gemeinde schon früher ihrer Obrigkeit die Urteilsfällung nicht an. Folglich war eine Rechtserzeugung damals zunächst nur in der Form des Gewohnheitsrechts möglich. Erst als die Obrigkeit die Rechtspflege an sich riß, wurde sie zur alleinigen Gesetz-

Digitized by Google

geberin, nicht ohne das spätrömische Vorbild des byzantinischen Reiches zu beachten. Die neuere Zeit sucht einen Mittelweg, den Anteil gehorsamspflichtiger Volksgenossen an der Gesetzgebung und an der Rechtsprechung. Auf dem letzteren Gebiet ist ein befriedigender Abschluß der Bewegung noch nicht völlig erreicht (Vierhaus S. 79 ff.).

Neben dieser Pflege der Streitschlichtung und der Gesetzgebung tritt schon frühe die Pflege des Rechtsunterrichts. Ein Recht, das nicht weiterberichtet wird, geht verloren. Die Seele des Kindes ist ein unbeschriebenes Blatt. Schreibt niemand das geltende Recht darauf, so entwickelt sich ein juristischer Kaspar Hauser. Wird nun die Belehrung nur privatissime und mündlich von einzelnen Volksgenossen besorgt, so tritt eine Zersplitterung ein, wie dies in den altgermanischen Rechtszuständen geschah. Ohne Organisation gibt es überhaupt keine Unterrichtspflege. Deshalb entstehen Schulen. Den Schulen entwachsen dann Bücher über das Recht, die schnell unverständlich werden und besonderer Deuter bedürfen. Hochschulen werden zu Sammelplätzen für überlieferte Rechtsgedanken. Ein Gelehrtenstand entsteht, dessen Kenntnisse schließlich so groß werden, daß der gemeine Mann nicht mehr folgen kann. Umfassende Kodifikationen suchen die widerstrebenden Meinungen zu beseitigen, aber ihre Worte erzeugen neue Zweifel, neue Bücher und Urteile und mehren den Umfang des Wissenswerten. Wo eine Wechselwirkung zwischen der Seele des Unbelehrten und der Weisheit der Fachleute erhalten bleibt, da steht alles zum Besten. Wo sich aber beide Kreise trennen, da werden sie mißvergnügt, die Gelehrten, weil man sie nicht versteht und beachtet, und die Unbelehrten, weil man sie mit Nachteilen beschwert, denen sie wegen Unkenntnis der Gesetze und der diese Gesetze ergänzenden Ansichten des Juristenstandes bei dem besten Willen nicht ausweichen können. Nicht wenige sind dann töricht genug, auf die Richter zu schelten. Es gibt keinen opferfreudigeren und pflichttreueren Menschen als den deutschen Richter. Dies kann ein Blinder sehen. In Wahrheit ärgert man sich auch nicht über eine Pflichtwidrigkeit der Richter, sondern darüber, daß der Inhalt der Richterpflicht dem Verständnisse des gemeinen Mannes unerreichbar ist. Das ist die sogenannte Pandektologie, über die sich bekanntlich Ernst Fuchs aufregt [4].

[4] Vgl. Vierhaus S. 75 über Fuchs, Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, Karlsruhe 1909. Es mag hierzu bemerkt werden,

Digitized by Google

Bei den „Pandekten" denkt man nicht an Justinians sogenanntes Werk, dessen Einfluß auf die gegenwärtige Rechtspflege wahrhaftig sehr gering ist, sondern an den Stil der Pandektenlehrbücher, der im Streben nach vornehmer Sorgfalt von der Sprache des gemeinen Mannes grundsätzlich abrückt, und denen der Juristenstand darin grundsätzlich folgt. Hinc illae lacrimae. Die Masse begehrt ein Recht, das jeder Steinklopfer versteht, allerdings in einem dunklen Drange, in einer Erinnerung an alte Zeiten. Dabei verlangt man immer neue Gesetze, durch die sich die Sachlage unausgesetzt verschlimmert. Schon der Jurist muß zu einem Vielwisser werden, der die ihm aufgepackte Gedächtnislast kaum noch tragen kann und durch strenge Prüfungen genötigt werden muß, sie sich aufzuladen. Was soll nun aber aus dem unglücklichen schlichten Volksgenossen werden, der doch auch ein wenig selbst daran interessiert ist, ob man ihn in das Zuchthaus steckt oder ihm sein mühsam erworbenes Vermögen abpfändet? Er kann doch nicht so, wie sich ein Kind an der Hand der Kinderfrau bewegt, am Arme eines Rechtsanwalts durch das Leben wandern. Er lebt gewissermaßen unter einem Damoklesschwerte.

Wir wissen, daß auch in diesen Dingen nicht so heiß gegessen, wie gekocht wird, aber es wird in der Tat sehr heiß gekocht, und nur das große Taktgefühl des deutschen Richters macht das Leben des Rechtsgenossen heutzutage noch erträglich und den heißen Trank genießbar.

Diese Abkühlungsarbeit ist eine Form der Rechtspflege, die zwar auch zur Streitschlichtung gehört, aber sich erst auf höherer Kulturstufe eingestellt hat und dort ein gewisses Zurückstreben zur paradiesischen Einfalt entschwundener Perioden in sich schließt. Man könnte sie eine Pflege der in Vergessenheit geratenen einfachen Grundgedanken des hypertrophisch gewordenen Rechtsinhalts nennen. Daran müssen viele zusammenarbeiten, Praktiker und Rechtslehrer. Ja dieses Zusammenarbeiten ist geradezu ein neuer, noch nicht erwähnter Zweig der Rechtspflege: die Sorge für eine unausgesetzte Wechselwirkung von Berufsjuristentum, Rechtsunterricht und Volksleben. Nur wenn diese heilige Dreieinigkeit als

daß man unter Konstruktion bald Begriffsvergleichung versteht, bald Unterordnung gewisser Erscheinungen unter einen Begriff, bald allgemeine Betrachtungen über einen Begriff, bald die Erzeugung neuer Rechtssätze oder Begriffe. Aus dieser Vieldeutigkeit entstehen dann große Unklarheiten.

Digitized by Google

lebenskräftiger Organismus besteht, kann man erträgliche Zustände schaffen [5]). Ich sehe in den gemischten Prüfungskommissionen und den juristisch-wirtschaftlichen Vereinigungen Hauptmittel einer solchen, die juristischen Volksklassen verbindenden Rechtspflege. Es handelt sich um getrennte Arbeitskreise, die sich immer wieder von Zeit zu Zeit vereinigen müssen, um nicht auseinander zu geraten. Die Fachschulhochkurse entstammen diesem Bestreben. Der Gedanke, die Volksbildung zu heben, damit sie dem Rechtsinhalt entgegenkomme, ist oft genug geäußert. Doch steckt diese Form der Rechtspflege noch in den ersten Kinderschuhen [6]). Allerdings wird auch der schönste Aufschwung der Bürgerkunde den Urteilsgründen, die die Römer noch nicht kannten, ihren fachmännischen Anstrich nicht völlig nehmen können. Sie dienen der unteren Instanz zur Rechtfertigung, der oberen Instanz zur Belehrung der unteren und sind dadurch von hohem Werte für die Beachtung des Gesetzes. Für die Parteien haben sie wenig Wert. Wer einen Prozeß gewinnt, ist, auch ohne Gründe zu hören, zufrieden. Wer ihn verliert, den wird man nicht überzeugen, und wenn man mit Menschen- und Engelszungen redete. Er hört von allem nur das: „Nein!" Deshalb wäre es sehr erwünscht, daß die Gründe der Urteile (wie die römischen apostoli) nur dann entworfen werden müßten, wenn ein Rechtsmittel eingelegt wird. Viel Arbeitskraft würde man dadurch ersparen.

Wir erkannten die Vollstreckung des Rechtes im Streitfall als den Ausgangspunkt der Rechtspflege, dann folgten Gewohnheitsrechtsbildung und Gesetzgebung. Schließlich Zusammenfassung der Einzelkunde zu einem organisierten Rechtsunterricht und am Ende die künstliche Verbindung zwischen Streitschlichtung, Rechtsunterricht und Volksleben.

Hierbei blieb noch eins unerwähnt: Die Richtertätigkeit neben der Streitschlichtung. Ich denke an die sogenannte freiwillige Gerichtsbarkeit und an eine dritte Gruppe richterlicher Arbeiten, die man weder der streitigen noch der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzählen kann, namentlich die Gerichtsverwaltung. Besondern Zweifel erweckt der Umfang der Geschäftsgruppe, die man als freiwillige

[5]) Sehr hoffnungsfreudig ist in dieser Hinsicht Bierhaus S. 66.

[6]) Vgl. Friedrich Niebergall, Staatsbürgerliche Erziehung in Recht, Verwaltung und Politik im „Neuen Deutschland," herausgegeben von Dr. Alfred Vozi und Dr. Hugo Heinemann. Enke, Stuttgart 1916, S. 289 ff.

Digitized by Google

Gerichtsbarkeit bezeichnet. Kohler[7]) bemerkt hierzu, daß „die Begriffe fest bleiben und nur ihre Handhabung schwankt". So sei es auch hier. Das Festbleibende sehe ich aber eher in dem üblich gewordenen Begriffsnamen, das Schwankende in der Beziehung dieser Namen auf die mit ihnen bezeichneten Gruppen tatsächlicher Lebenserscheinungen. Der Name der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist in seinem Ursprung unverständlich geworden. Jurisdictio contentiosa war die Streitschlichtung (Erteilung eines bindenden Befehls). Ihre Geschäftsformulare benutzte man, um Rechtsgeschäfte einzukleiden. Es war dies die von Jhering bekanntlich sogenannte Sparsamkeit der Juristen. Ein und dasselbe Formular diente zwei Zwecken. Wollte jemand sein Gut veräußern, so benutzte er ein Klageformular, dem zufolge der Erwerber das Gut als sein Eigentum begehrte, und ließ sich daraufhin verurteilen. Dadurch bekam der Erwerber die erwünschte Herrschaft über das Gut. Dies allein war freiwillige jurisdictio (= Verurteilung). Andere Amtspflichten eines richterlichen Beamten, bei denen eine bindende Verurteilung nicht erfolgte, hießen überhaupt nicht jurisdictio. Prozeßleitende Verfügungen z. B. hatten diesen Namen nicht, sondern wurden imperium mixtum cum jurisdictione genannt. Sogar strafrechtliche Verurteilungen enthielten keine jurisdictio; denn den Verurteilten wurde bei ihnen nicht eine bindende Verpflichtung (jus) zudiktiert, sondern unmittelbar das Strafübel (sogenanntes imperium merum oder jus gladii).

Dieser Sprachgebrauch verlor sich, seitdem das kanonische Recht den Zivil- und den Strafprozeß in vielen Punkten vermischte. Seitdem fällt es niemand mehr ein, Zivil- und Kriminaljurisdiktion als ganz verschiedene Dinge anzusehen. Das imperium cum jurisdictione mixtum hieß fortan ebenfalls schlankweg jurisdictio als richterliche Berufstätigkeit. Aber auch die jurisdictio voluntaria wurde sachlich gedeutet als jede Richtertätigkeit mit Willen aller Beteiligten, also auch z. B. die Ernennung eines Vormundes. Seitdem ist Jurisdiktion jede Richtertätigkeit mit Parteien. Die Richtertätigkeit ohne Verhandlung mit Parteien, z. B. die Gerichtsverwaltung, wird man aber trotzdem noch immer nicht zur freiwilligen Gerichtsbarkeit zählen wollen (Vierhaus S. 15). Man sieht hier die bekannten Erscheinungen, daß althergebrachte Namen für Dinge

[7]) Kohler-v. Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Aufl., Bd. 3 S. 259.

Digitized by Google

benutzt werden, die mit ihrem ursprünglichen Sinne zwar verwandt, aber nicht identisch sind, und daß auf diese Weise Unstimmigkeiten entstehen. Freiwillig und streitig sind keine Gegensätze. In Rom waren sie es, sobald auf eine Klage entweder mit Zustimmung des Gegners ein Spruch erging oder ohne seine Zustimmung. Es kann aber in anderen Fällen etwas unfreiwillig erduldet werden, was nicht streitig ist. Aus diesem Gesichtspunkte kamen das Aufgebotverfahren, die Entmündigung, die Sicherung des Beweises und das Versäumnisurteil in die Zivilprozeßordnung. Es handelt sich da nicht um Streitschlichtung, wohl aber um Schädigung eines Rechtsgenossen durch richterliches Einschreiten. Auch können Parteien freiwillig einen Streit richterlich entscheiden lassen; dann ist die Gerichtsbarkeit freiwillig und streitig zugleich; man nennt sie aber nicht freiwillig, da immer doch äußerlich der Streit der Meinungen bei ihr vorliegt und das Urteil nicht einen beiden erwünschten Inhalt hat oder wenigstens haben soll.

Die gemeinrechtliche Bedeutung des Namens der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat sich nun weiterhin dadurch verschoben, daß ein Reichsgesetz (17. Mai 1898) und ein preußisches Gesetz (21. September 1899) den Umfang der Fälle abgrenzt, die in diesen Gesetzen als Fälle der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten, und zwar in verschiedener Weise, was sich bei den Grundbuchsachen zeigt. Es gibt nun aber auch Fälle der Richtertätigkeit (z. B. Beschränkung des Schlüsselrechts der Ehefrau und dergleichen, §§ 1379, 1402, 1447, 1451 B.G.B., Kohler a. a. O.), die nicht unter die Zivilprozeßordnung fallen und trotzdem einen Streit voraussetzen. Ob man sie als streitige Gerichtsbarkeit außerhalb der Zivilprozeßordnung bezeichnen will, ist meines Erachtens Geschmackssache. Auf keinen Fall darf man sie unter die Vorschriften stellen, die in den genannten beiden Gesetzen über freiwillige Gerichtsbarkeit getroffen sind, ebensowenig wie die Ausnahmegerichte für Gewerbe- oder Handelssachen, denen einfachere Prozeßformen bewilligt sind. Aber eine Rechtspflege enthalten alle diese Erscheinungen, ebenso wie das ganze Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Vierhaus S. 15). Das Recht wird hier deshalb überall gepflegt, weil es angewandt wird. Jede richterliche Anwendung des Rechtes dient der Kraft des Rechtes, und dadurch wird es begünstigt, also gepflegt. Dies zeigt sich namentlich auch in der Beihilfe zu Rechtsgeschäften, weshalb wohl auch das preußische Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit dem

Digitized by Google

Notariatswesen eine eingehende Fürsorge widmet. Aber auch von seiten der Parteien wird im Rechtsgeschäfte das Recht angewandt (Bierhaus S. 12); denn sie benutzen die Ermächtigung, ein solches Geschäft abzuschließen. Deshalb ist auch die Verkehrstätigkeit eine Form der Rechtspflege im weiteren Sinne.

Wir sahen bisher, wie sich die Rechtspflege als eigenartige Arbeitsform von der allgemeinen Gruppe der obrigkeitlichen Berufsform absonderte, zunächst als Streitschlichtung, dann allmählich in ergänzenden Tätigkeitsformen, die sich alle um das zur Streitschlichtung geschaffene besondere Amt, das Richteramt, gruppiert haben. Was an Formen der staatlichen Fürsorge übrig blieb, das bedarf nunmehr eines besonderen Namens. Man könnte es die nichtrichterliche Amtstätigkeit nennen. Man nennt es aber nicht so, um nicht diesem Amtsgebiete die Würde eines selbständigen Berufsfeldes zu rauben. Darum greift man für diese Restgruppe zu derselben Bezeichnung, die früher dem Ganzen eignete und gebührte. Man nennt sie obrigkeitliche Verwaltung und stellt sie der Rechtspflege gegenüber.

Der Geschäftsunkundige glaubt leicht, daß die Verwaltung sich immer und überall von der Rechtspflege unterschieden habe, auch, daß die Grenzlinie zwischen beiden Arbeitsformen immer und überall dieselbe sein müsse. Wer aber weiß, daß solche Gruppennamen, die man auch Begriffsnamen nennt, im Laufe der Zeiten verschiedene Dinge bezeichnen, der wird solche Ansichten weit von sich abweisen. So wendet sich auch Bierhaus (S. 15) mit Recht von denen ab, die alles, was eine Verwaltungstätigkeit ist, ohne weiteres dem Richter entziehen wollen, ohne zu bedenken, daß die Zuständigkeitsfrage bei allen Staatsakten von Zweckgedanken abhängt, nicht aber von der Zugehörigkeit einer Tätigkeit zu dieser oder jener Benennung.

Die Ausscheidung der Verwaltung im neueren Sinne aus dem alten weiten Verwaltungsbegriff als Folge der schrittweise geschehenen Ausscheidung der Rechtspflege aus diesem hat ein Seitenstück in der Geschichte der wissenschaftlichen Arbeitsformen [8]). Die Gesamtwissenschaft als Einheit hieß einstmals Philosophie. Einzelwissenschaften sonderten sich dann von ihr ab; es blieb aber ein Überrest solcher Lehren, die allen Einzelwissenschaften oder mehreren

[8]) Vgl. hierzu Joerges, Rechtsunterricht und Rechtsstudium, 1916, S. 147.

Digitized by Google

von ihnen gemeinsam waren. Diese faßte man dann als Philosophie zusammen, weil man sie nicht in eine einzige Sonderwissenschaft allein einschieben konnte. So ging es auch mit der Verwaltung, die in den besonderen Rechtspflegegruppen keinen Platz fand.

Der Unterschied der beiden verglichenen Entwicklungen der Wissenschaften und der Amtsausübungen liegt jedoch darin, daß Recht und Verwaltung praktische Dinge sind, also Zwecktätigkeiten, nicht reine Darstellungen, wie sie neben den Forschungen das Wesen der Wissenschaften bilden; denn bei diesen handelt es sich nicht bloß um das Wissen des darzustellenden Gegenstandes, sondern auch um das angemessene Einkleiden des Gewußten in passende Worte. Die Wortlehre oder Philologie ist daher ebenso wie die Philosophie eine allgemeine Wissenschaft, die sich dann allerdings nach ihren Gegenständen in Zweige spaltet. Auch die Rechts- und Staatslehre ist ein Zweig der Darstellungskunst; man kann sie eine Berufsphilologie nennen. Da aber ihr Gegenstand aus Gruppen von Zwecktätigkeiten besteht, so ist der Zweck dieser Tätigkeiten sowohl für die Gruppenbildung der verschiedenen Arbeitsformen als auch für ihre einheitliche Benennung eine treibende Kraft, in deren Dienst sich die Darstellung begeben muß, um ihren Gegenstand richtig abzuzeichnen. Deshalb müssen wir Verwaltung und Rechtspflege auch wegen der Verschiedenheit ihrer Zwecke scharf voneinander sondern.

Wir müssen uns hier aber dessen bewußt bleiben, daß das Gebiet der Verwaltung nicht bloß die Amtstätigkeit außer der Rechtspflege umfaßt, sondern noch ein großes zweites Gebiet berührt, das wahrscheinlich älter ist als die Gemeinde und der Staat, nämlich die Familie oder das unabhängige einzelne Haus. Die Hausverwaltung oder Privatverwaltung ist das Vorbild der Gemeindeverwaltung, wie diese das Vorbild der Staatsverwaltung ist. Daher haben diese Verwaltungen von Gemeinwesen in sich Zweige, die der Privatverwaltung nachgebildet sind und sich von ihr im wesentlichen nur dadurch unterscheiden, daß ihre Erträge nicht in die Taschen einzelner Herren fließen. Diese Gemeindevermögensverwaltung oder Finanzwirtschaft bildet eine Hauptgruppe neben der nichtvermögensrechtlichen Gemeindeverwaltung, die ein Seitenstück der inneren Staatsverwaltung ist.

In der Privatverwaltung hat sich eine Absonderung der Rechtspflege von der sonstigen Verwaltungstätigkeit nicht vollzogen. Anläufe dazu sind da. Streitschlichtungen gibt es in jedem Privat-

Digitized by Google

betriebe mit Klägern, Beklagten, Verhandlungen, Beweisaufnahmen und endgiltigen Entscheidungen, Vollstreckungen, ja sogar Berufungen vom Inspektor an den Generaldirektor oder den Prinzipal oder dergleichen. Plinius erlaubte seinen Sklaven Testamente zu machen; über ihre Giltigkeit müssen auch Entscheidungen getroffen worden sein. Unser Gewerberecht kennt Fabrikordnungen, die Streitschlichtungsregeln enthalten dürfen. Alle solche Dinge sind aber nebensächlich und die Allgewalt des Vermögensherrn ist unumschränkt. Eine unabhängige Richtergewalt konnte ihr hier nicht entgegengestellt werden. Gerichte, die vom Herrn der Verwaltung unabhängig sind, sind hier vielmehr undenkbar. Durch Verträge kann sich der Herr freilich seinen Untergebenen gegenüber binden, nicht aber durch Gesetze, die einer Abänderung durch Privatabreden entzogen sind. Wenn die alte Patrimonialgerichtsbarkeit von gesetzlichen Bedingungen abhängig war, so beruhte das auf der Macht des Staates, der hinter ihr stand.

Im Staate bringt freilich jeder, der für sein Recht kämpft, auf eine reinliche Scheidung der Richtergewalt von der sonstigen Befehlsgewalt der Obrigkeiten. Trennung ist aber nicht Zusammenhangslosigkeit. Wir finden vielmehr enge Zusammenhänge zwischen Verwaltung und Rechtspflege auch hier. Einerseits ist die Verwaltung von der Rechtspflege abhängig und umgekehrt die Rechtspflege von der Verwaltung. Sie müssen also zusammenhalten und zusammenstimmen.

Die Abhängigkeit der Verwaltung von der Rechtspflege ist dieselbe, in der sich auch jede Privatverwaltung befindet. In ärmlichen, schlichten Gegenden ist sie leicht zu tragen. Wer dort ruhig nach den zehn Geboten lebt, wird schwerlich mit dem Strafrichter oder Zivilrichter in unangenehme Berührungen kommen. Je verwickelter aber die Betriebe werden und je mehr die Gesetze anwachsen, desto schwieriger ist es, sich die Vorzugsstellung eines unbestraften Menschen zu erhalten. Der gute Mensch ist sich dort schlechterdings nicht mehr in seinem dunkeln Drange des Weges bewußt, der ihn vor Prozeßverlusten schützt. Nicht einmal die Ausübung von Staatshoheitsrechten schützt vor Regreßklagen. Darum ist die Praxis des Reichsgerichts nicht bloß für Richter und Anwälte wichtig. Der oft mit Unrecht gescholtene sogenannte Assessorismus [9]) findet hier seine Er-

[9]) Vgl. hierzu Bierhaus S. 67.

Digitized by Google

klärung. Nicht bloß die Kunst, unbefangen zu urteilen, verhilft dem Assessor so leicht zu beneideten Verwaltungsstellen. Nicht obgleich er weltfremd ist, sondern eben deshalb, weil er es nicht ist, wird er herbeigeholt; denn das Recht ist auch von dieser Welt, und die Kinder der Welt bedürfen seiner Kenntnis. Die ganze Welt kennt freilich niemand. Nicht bloß der Richter, sondern auch mancher Verwaltungsbeamte ist auf der Börse oder im Kuhstall ein Fremdling. Wollte man den Universitätsunterricht des höheren Beamten gabeln, um in der zweiten Hälfte die späteren Verwaltungsbeamten von den Juristen zu sondern [10]), so werden die ihnen gewidmeten Vorlesungen doch nicht den weiten Kreis der Schöpfung ausschreiten können.

Dazu kommt die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, ein Seitenstück der Zivilrechtspflege. Es ist dies für uns eine neue Rechtspflegeform, die darum, daß sie von Verwaltungsbeamten geübt wird, nicht aufhört, das zu sein, was sie sein muß. Auch hier würde es sehr doktrinär sein, etwa ihre Rechtspflegenatur nach der Art der Zusammensetzung der Richterkollegien und des zu schützenden Rechtszweiges zu verkennen.

Auch die Selbstverwaltung [11]) ist in vielen Punkten ein Seitenstück der richterlichen Laientätigkeit und sogar rechtsgeschichtlich mit dem Schwurgerichtswesen im Zusammenhange. Manche Fragen allgemeiner Art sind beiden Erscheinungen gemeinsam.

Neben allen diesen Tätigkeitsformen gibt es einen Verwaltungszweig, der geradezu die Aufgabe hat, die Tätigkeit der Rechtspflege zu ergänzen, die Sicherheitspolizei. Hier ist die Rechtspflege von der Verwaltung abhängig. In Rom lag die Polizei für Privatrechtssachen in der Hand desselben Gerichtsmagistrats, der die Richter ernannte. Durch Interdikte übte er sie aus. Bei uns ist eine Sonderung der Ämter eingetreten, die den sachlichen Zusammenhang nicht zerstören kann. Daß z. B. bei Besitzstörungen der Hilferuf an die Polizei neben demjenigen an den Richter steht, ist klar. Die einstweilige Verfügung ist überhaupt eine Schwester des Poli-

[10]) Dafür W. Franz, Juristische Vorbildung und Auslese der Verwaltungsbeamten „Recht, Verwaltung und Politik im Neuen Deutschland", herausgegeben von Dr. Alfred Bozi und Dr. Hugo Heinemann (Enke, Stuttgart 1916) S. 31.

[11]) Vgl. Hugo Lindemann in dem Sammelwerke „Recht, Verwaltung und Politik im Neuen Deutschland", s. Anm. 10, S. 177 ff.

Digitized by Google

zeibefehls. Es entstehen hier leicht Kompetenzkonflikte, deren Behandlung im Rechtsunterricht unzulänglich ist, weil die verschiedenen Zweige der obrigkeitlichen Tätigkeit an verschiedene Rechtslehrer oder zum Teil sogar an verschiedene Fakultäten verteilt werden. Man behandelt oft genug die einzelnen Räder der Staatsmaschine, aber nur selten die Art, wie sie ineinandergreifen.

Auch die militärische Hilfe gibt, weil sie drohend im Hintergrunde steht, dem Gerichtsvollzieher und damit dem richterlichen Spruche seine Beachtung. Das Walten des Gerichtsexekutors hieß früher selbst sogar manus militaris. Es ist daher keine hohle Redensart, wenn der Richter im Namen des Königs sein Urteil fällt, obwohl er es unabhängig von des Königs Anweisung tut. Seine eigene Faust würde nicht dazu genügen, seinen Worten Beachtung zu schenken. Er muß dankbar dafür sein, daß der König hinter ihm steht, sonst würde seine Behörde ebenso wertlos sein wie das Haager Schiedsgericht.

Was endlich die Gerichtsverwaltung betrifft, so ist es klar, daß sie zwar eine Verwaltung ist, aber trotzdem zweckmäßiger Weise mit dem Berufe höherer richterlicher Beamter verknüpft wird, aus demselben Grunde, aus dem die Verwaltung des Universitätsgebäudes dem Rektor anvertraut ist. Jeder weiß eben am besten, wo ihn der Schuh drückt. Im übrigen ist die Gerichtsverwaltung durchaus jeder andern in vielen Punkten gleichartig. Der Verkehr mit Maurern, Glasern und Scheuerfrauen vollzieht sich in allen Häusern nach denselben Grundsätzen. Solche untergeordnete Geschäfte sollte man freilich höheren Beamten abnehmen [12]). Neben ihnen stehen aber sehr viel höhere Tätigkeiten, namentlich die der Bestellung und der Beaufsichtigung der Beamten. Die letztere bekommt freilich durch die Notwendigkeit, die richterliche Unabhängigkeit zu schonen, bei der Gerichtsverwaltung eine ganz besondere Färbung [13]).

Allerdings gibt es gewisse Verwaltungszweige, deren Eigenart von der gewöhnlichen Richtertätigkeit weit abrückt. Überall, wo die Verwaltung zur Hebung des Volkswohlstandes in Wald und Feld, zu Wasser und zu Lande eingreift, bringt sie sichtbarere

[12]) Dafür W. Marx, Richter und Justizverwaltung, in dem Sammelwerke „Recht, Verwaltung und Politik im Neuen Deutschland", herausgegeben von Dr. Alfred Bozi und Dr. Hugo Heinemann (Enke, Stuttgart 1916) S. 50.

[13]) Vgl. W. Marx a. a. O. S. 35.

Digitized by Google

Früchte als die Rechtspflege. Hier gelten die Worte von Vierhaus (S. 14): „Nicht Schaffung von Tatbeständen auf rechtlicher Grundlage, sondern Beurteilung vorhandener Tatbestände nach Rechtsgrundsätzen ist der Inhalt der Rechtspflege.“ Hiernach erscheint die Rechtspflege mehr als Seitenstück der wissenschaftlichen Forschung, die Verwaltung aber als Trägerin einer Schöpfungskraft. Bei der Betonung des bloß feststellenden Charakters ist natürlich nicht die der Verwaltung ähnliche Rechtspflege, z. B. die Ernennung eines Vormundes, gemeint, wohl überhaupt nicht die freiwillige Rechtspflege, insoweit sie nur Tatbestände (nämlich Geschäftsabschlüsse) zwar nicht erzeugt, aber doch bei ihrer Erzeugung befördert. Gemeint ist hier vielmehr ganz offenbar die einen widerstrebenden Willen beugende oder gewaltübende Rechtspflege. Diese schafft allerdings keinen Tatbestand, sondern beurteilt ihn und stellt ihn fest, um darauf eine Folgerung zu bauen, die einen Widerspenstigen niederwirft. Daher sind genau genommen alle Klagen Feststellungsklagen oder, wenn man will, konstitutive (= Rechtsgestaltungs-) Klagen, und alle Urteile sind feststellend und konstitutiv zugleich. Wenn man trotzdem die Leistungsklagen von den Feststellungsklagen im engern Sinne und beide von den Gestaltungsklagen sondert, so kann dieser Sprachgebrauch unter Umständen verwirren. Sinnlos ist er aber natürlich nicht. Der Unterschied der drei Gruppen liegt im Feststellungszwecke. Die Verurteilung stellt einen Anspruch zur unmittelbaren Verwirklichung fest. Die sogenannte Feststellungsklage hieß dagegen früher Vorbereitungsklage (actio praejudicialis); denn sie stellt etwas nur fest, um einem drohenden Streite vorzubeugen, und das Urteil, das sie erlangt, wird daher bloß in einem etwaigen späteren Prozesse vor Gericht wirksam. Sonst wirkt es nur psychologisch auf das Verhalten der Verurteilten ein und bedarf keiner Vollstreckungsgewalt. Die sogenannte konstitutive (rechterzeugende oder rechtzerstörende) Klage stellt aber ihren Inhalt zu dem Zwecke einer zielbewußten Neugestaltung der Rechtslage fest (Ehescheidung, Teilungsurteil und dergleichen). Festgestellt wird überall, auch im Straf- und Verwaltungsgericht, etwas einer Partei Unangenehmes. Das Urteil enthält also keine Wohlfahrtstätigkeit für alle Beteiligten, wenigstens nicht für den Verurteilten. Allein der Zweck, der seine Möglichkeit schuf, war wohltätig. Auch sie schafft neue Zustände. Neben den Schmerzen, die sie zufügt, steht das Sicherheits-

Digitized by Google

gefühl, das sie erzeugt. Wie nach Dante das göttliche Erbarmen die Hölle schuf, um durch die Furcht vor ihr die Unschuld zu schützen, so schuf es auch das Richterschwert. Die Wohlfahrtspolitik des Staates zeigt sich hier nicht im einzelnen Falle, wohl aber in der Gesamtwirkung. Sonst würde kein Richter sein Amt mit Freudigkeit ausüben können. Die tiefe Kluft zwischen der Züchtigung und der Wohltat wird so überbrückt. Der Staat züchtigt einzelne Glieder des Volkes, das er als ganzes liebt [14]).

Wir kommen hierbei zur Beantwortung der Frage, ob die Methode oder, was dasselbe ist, das Verfahren der Rechtsprechung dem Verwaltungsbeamten ein Vorbild sein dürfe oder nicht. Sie gehört zu den Fragen, die durch ihre Allgemeinheit unberechtigt und deren Beantwortung daher unmöglich ist. Schon für die verschiedenen Arten der Rechtspflege gelten ganz verschiedene Formen des Verfahrens, weil, wie wir sahen, ihre Zwecke andere sind, und dasselbe gilt für die verschiedenen Verwaltungszweige. Hierbei ist zu beachten, daß auch Methoden wandelbare Größen sind, eine Tatsache, die man neuerdings mit Unrecht bestreitet. So kann es denn dahin kommen, daß in unserer Zeit für einen bestimmten Verwaltungszweig ähnliche Grundsätze herrschen wie für einen Rechtspflegezweig, oder daß dies nur zu einem Teile gilt, zum andern aber nicht. So sind z. B. nicht einmal die verschiedenen Formen rechtlicher Streitschlichtung genau denselben Sätzen untertan. Es macht einen Unterschied, ob über einen Vermögensgegenstand gestritten wird oder über eine Ehescheidung, ob der Staatsanwalt mit dem Angeklagten im Streite liegt oder ein Beamter mit einer Partei, die seine Verfügung im Verwaltungsstreitverfahren schilt. Namentlich kommen hier zwei von Vierhaus a. a. O. hervorgehobene Punkte in Betracht, die sogenannten Verhandlungsmaxime und der Formalismus.

Die Verhandlungsmaxime macht den Richter abhängig von dem, was die Parteien sagen und wünschen. Er darf nicht so „voraussetzungslos" vorgehen, wie ein wissenschaftlicher Forscher, der der Wahrheit möglichst nahe zu kommen sucht, vielmehr werden ihm gewissermaßen Scheuklappen der Diskretion angelegt. Dies ergibt sich aus dem Zwecke der Privatrechtsordnung und paßt daher nicht auf den Strafprozeß, auch nicht einmal auf den Eheprozeß, in dem

[14]) Vgl. v. Came bei Bozi und Heinemann a. a. O. S. 72.

Digitized by Google

Rücksichten des Gemeinwohls auf vernünftige Familienzustände mitsprechen. Das Privatrecht will dem Menschen das Los ersparen, als beaufsichtigter Zuchthäusler durch das Leben zu wandern. „Etwas muß er sein Eigen nennen, oder der Mensch wird morden und brennen." Darum darf auch der Richter nicht, wie ein wißbegieriger Naturforscher, in privaten Angelegenheiten herumspüren. Was die Parteien ihm nicht offenbaren mögen, das darf er ihnen nicht abzwingen. Wenn nun aber der Richter nicht die volle Wahrheit erfahren soll, so kann er sie auch nicht in seinen Tatbeständen darstellen. Er kommt dadurch zu einem Gewebe von Wahrheit und Dichtung, zu Schöpfungen von Phantasiegebilden, die freilich nicht dem ästhetischen Wohlgefallen, sondern der praktischen Rücksicht auf die Unantastbarkeit des Privatlebens ihren Ursprung verdanken. Man könnte hier von Zweckdichtungen reden. Bei Sachen des öffentlichen Rechtes würde das Gleiche Unnatur sein. Und doch reicht der Gedanke eines diskretionären Verzichts auf volle Aufklärung bis in das Verwaltungsgebiet hinein. Auch in der Vermögensverwaltung wird man den betroffenen Parteien gegenüber als Beamter seine Neugierde in taktvoller Weise zügeln. So wird auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. B. bei Erbteilungen, der Richter ähnliche Rücksichten walten lassen, nicht aber z. B. bei der Bestellung des Vormundes, bei der er im Interesse des Mündels nicht neugierig genug sein kann. So verschiedene Dinge darf man nicht über einen Leisten schlagen, sonst ist man doktrinär; denn der Doktrinarismus zeigt sich in dem Haften an einer allgemeinen Lehre ohne Sinn für besondere Verschiedenheiten der einzelnen Dinge.

Ähnlich steht es auch mit dem Formalismus (Vierhaus S. 50). Er kann verschiedene Zwecke haben. Bald dient er der Beschleunigung, bald einem Schutze gegen obrigkeitliche Mißgriffe, bald der Voraussehbarkeit etwaiger späterer Entscheidungen. Dieser allgemeinen Vorhersehbarkeit wird dann die Anpassung an den einzelnen Fall geopfert. In jedem Rechts- und Verwaltungszweige kann dies vorkommen. Da es sich aber hier gewöhnlich um Zahlen und Ausnahmevorschriften handelt, so kann von Analogie keine Rede sein. Auch wechseln die Bedürfnisse nach solchen Zwangsnormen im Wechsel der Zeiten. So ist z. B. die freie Beweiswürdigung im Mittelalter zu einer Zeit preisgegeben worden, als die Willkür der Richter dazu vollen Anlaß bot. Es war dies ein Seiten-

Digitized by Google

stück zu dem ganz neuen Gesetz über Schutzhaft. Späterhin, als ein gewissenhafter, durch Vorbereitung und Aufsicht wohlerzogener Richterstand vorhanden war, wurden hierbei Vernunft und Wohltat zum Unsinn und zur Plage. Daher der Fortfall der kanonischen Beweislehre. Der Formalismus der Eideszuschiebung blieb übrig, aber nur für Zivilsachen und natürlich auch hier nur für Rechtsstreitigkeiten. Auf andere Gebiete der Staatstätigkeit wird niemand ihn übertragen wollen.

Hierher gehört auch der Streit über den „Willen des Gesetzgebers" (Vierhaus S. 43 ff.), der innerhalb der Rechtspflege, nicht aber der Verwaltung soviel Staub aufwirbelt. Die Römer sprachen von einem Willen des Gesetzes und meinten den aus dem Gesetze für die Beteiligten ersichtlichen Gedanken. Was der Verfasser des Gesetzes daneben an Hintergedanken hatte, kann nicht beachtet werden, wenigstens vom Richter nicht; denn er soll nicht anders urteilen, als die Parteien es voraussehen konnten. Wo dagegen ein Verwaltungsbeamter den Befehl eines Vorgesetzten ausführt, da braucht er eine solche Rücksicht nicht zu nehmen. Dasselbe wird auch z. B. innerhalb der Gerichtsverwaltung gelten. Hier muß man den Willen des Befehlenden ganz und voll beachten. Wenn jemand dagegen Sicherheitspolizei ausübt, so wird er das Gesetz nicht anders deuten dürfen, als der Richter es tun muß; denn hier ist er ein vorläufiger Richter. Also auch die Frage, wie Gesetze auszulegen sind, läßt sich nicht einheitlich für die verschiedenen Zweige der Verwaltung und der richterlichen Tätigkeit beantworten.

Auch die berühmte Streitfrage, ob die Rechtspflege nach dem Vorbild der Verwaltung mehr „soziologisch" zu gestalten sei (Vierhaus S. 40), wird sich schwerlich für alle richterlichen Handlungen einheitlich beantworten lassen. Soziologie nennt man die Lehre vom menschlichen Zusammenleben, aus dem die Rechtssätze und die Parteistreitigkeiten allerdings herauswachsen. Sie ist also nichts anderes als die Lehre von der Gesamtheit menschlicher Zusammenhänge [15]). Folglich kann man auch eine Jurisprudenz nur insofern soziologisch nennen, als sie bemüht ist, die Zusammenhänge des Rechtes als ein Glied der Verbindungen aufzufassen, in deren Mitte sie stehen. Der Wunsch einer soziologischen Rechtsprechung

[15]) Das Jahr 1913, Teubner, 1913, S. 87.

Digitized by Google

erinnert daher an den Ausspruch: „Greift nur hinein ins volle Menschenleben!“ Für die Deutung der Gesetze ist er gewiß richtig. Ein Festhalten am Wortlaute des Gesetzes ohne Rücksicht auf das Ziel der Worte hat stets als stümperhaft gegolten. Nun stammen die Gesetze aber oft aus alter Zeit, die man nicht mehr genau kennt. Schwer ist es dann für das Volk, den Sinn zu erraten. Was aber das Volk nicht wissen kann, das soll ihm auch nicht der gelehrte Richter durch überraschende Sprüche auflegen; denn die Urteilsfällung soll grundsätzlich vorhersehbar sein. Außerhalb der rechtlichen Streitschlichtung kommen aber solche Rücksichten nicht in Frage, nicht einmal, wie ich glaube, in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die soziologische Juristenweisheit hat also nicht überall dieselben Schranken. Wo es sich insbesondere um die Beurteilung der Parteibehauptungen in Vermögenssachen handelt, da darf der Richter nicht weiter in das volle Menschenleben hineingreifen, als das oben besprochene Diskretionsgebot es ihm gestattet. Der Tatbestand seines Urteils kann dann oft dem wirklichen Zusammenleben der Beteiligten nicht völlig entsprechen, also insoweit nicht soziologisch sein.

Seltsam ist, daß man auch das Unsoziologische in der Rechtspflege als konstruktiv bezeichnet hat (Vierhaus S. 75). Das Wort „konstruktive Jurisprudenz“ wird überhaupt nicht bloß von Ernst Fuchs[16]) als eine Art Vogelscheuche gebraucht, um die Rechtspflege möglichst weiten Kreisen zu verleiden. Unter allen Umständen müssen die Begriffe soziologisch und konstruktiv als völlig verschiedene Dinge angesehen werden. Konstruieren heißt nichts als „Zusammenstellen“. Jede Satzbildung ist eine Zusammenstellung von Worten und den mit ihnen verbundenen Gedankenbildern. Konstruktion und Synthese sind identisch. Daß ohne sie weder eine Rechtspflege noch eine Verwaltung durch Worte möglich ist, hat noch niemand bezweifelt. In der Jurisprudenz denkt man aber bei dem verhaßten „Konstruieren“ an Zusammenstellungen besonderer Art, namentlich in der Regel an zwecklose Begriffsvergleichungen, die allerdings manchmal vorkommen, zuweilen auch an die zwecklose Bildung neuer Vorschläge zu Gesetzen. Was hier tadelnswert ist, ist nicht die Konstruktion als solche, sondern ihre Zwecklosigkeit, die bei praktischen Wissenschaften allerdings Wider-

[16]) Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, Karlsruhe 1909.

Digitized by Google

willen erzeugt, aber mit der Tätigkeit des Zusammenstellens nicht notwendig verbunden ist. Diese zwecklosen Geistesschöpfungen, die immer mehr aus der Mode kommen, haben freilich dazu Anlaß gegeben, daß zu den Verwaltungsstellen gerade solche jungen Geister hinstreben, die „mehr praktisch als theoretisch, mehr real als abstrakt veranlagt sind“ [17]). Für die Rechtspflege ist dies sehr bedauerlich, wird sich aber hoffentlich allmählich ändern. Sehr oft versteht man aber unter Konstruktionen geradezu nichts als Subsumtionen, d. h. Unterstellungen von Lebenserscheinungen unter Rechtssätze [18]). Das beste Beispiel sind die von Vierhaus (S. 45 ff.) erwähnten Fälle. Bei ihrer Besprechung wird klar erwiesen, daß ohne diese Tätigkeit eine Gesetzesanwendung undenkbar ist. Gesetzesanwendung ist mit Subsumtion identisch und auch von der Auslegung gar nicht zu trennen. Im Grunde kann dies niemand bezweifeln; denn allgemeine Gesetze werden ja zu dem Zwecke erlassen, daß man einzelne Tatsachengruppen unter sie stellt. Geschieht dies nicht mehr, so kann man sich die ganze Gesetzgebungstätigkeit ersparen.

Es bedarf daher der Erklärung, wie es überhaupt möglich war, daß man sich über so etwas beschweren konnte.

Ich sehe dafür zwei Gründe. Einmal zeigt sich auch hier die Abneigung gegen die Fülle von Gesetzen, die in unserer Zeit viel mehr als früher dem Gedächtnisse unerträgliche Lasten aufbürdet [19]). Der bekannte Abgeordnete Schiffer hat hiergegen im Reichstage die Vereinfachung des Gesetzesstoffs empfohlen, selbst auf die Gefahr einer Minderung des gewährten Rechtsschutzes. Die Überlastung des Volksgedächtnisses mit Rechtsstoff stammt aus der Zeit, in der man noch nicht wußte, daß der Umfang des Gehirns der Fassungskraft des Menschengeistes unübersteigbare Schranken setzt und durch Überanstrengung die Nervenheilanstalten füllt.

Zweitens handelt es sich um eine uralte Plage, um die Scheu vor einer zu strengen Gesetzesauslegung, einer Knechtschaft des Gesetzes, die bekanntlich auch in der Religionsgeschichte eine Rolle spielte. Das herrliche Wort: „Der Buchstabe tötet, aber das Wort macht lebendig“, bezieht sich nur auf vernünftige Geister. Der unvernünftige, zügellose Geist ist noch viel mörderischer als der

[17]) So W. Franz a. a. O. S. 28.
[18]) Joerges, Rechtsunterricht und Rechtsstudium, 1916, S. 129.
[19]) Vgl. Das Jahr 1913, Teubner 1913, S. 81 ff.

Digitized by Google

schlimmste Buchstabe [20]). So liegt es auch hier. Bei der Gesetzauslegung muß man zwischen Scylla und Charybdis in der Mitte segeln. Scylla ist Willkür und Charybdis Pedanterie [21]). Dazwischen müssen wir einen Eiertanz aufführen, wenn wir ein Gesetz zum Anwendungszwecke deuten [22]). Dies gilt aber von der Verwaltung da, wo sie Gesetze auslegt, ebenso, wie von der Rechtspflege. Richtig ist nur, daß diese Aufgabe bei ihr mehr zurücktritt, weil sie seltener vorkommt. Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen den beiden Berufszweigen ist auch hier nicht vorhanden. Der Zweck ist in beiden der Leitstern, und deswegen ist es gewagt, mit Bozi ihre Arbeitsweise der Methode des beobachtenden Naturforschers gleichzustellen, da doch die Naturerscheinungen keinen menschlichen Zwecken dienen und daher auch nicht mit Rücksicht auf sie dargestellt und gedeutet werden sollen.

Was die Rechtspflege elastisch macht, das nähert sie der Verwaltung. Treu und Glauben, Beachtung der Verkehrssitten, Ortsüblichkeit, Billigkeit und Schonung der guten Sitten sind für die Verwaltung selbstverständlich, ebenso die „verständige Würdigung nach den Umständen des Falles". Für die Rechtspflege gelten solche Menschlichkeitsgebote zwar nicht überall als selbstverständlich, aber sie haben sich vielfach allmählich durchgekämpft. In beiden Zweigen ist das freie Ermessen, soweit es zugelassen wird, dasselbe, nämlich ein billiges Ermessen, das unser Gesetzbuch treffend von freiem Belieben unterscheidet (BGB. § 319). „Willkür soll der Richter niemals üben" (Vierhaus S. 62), aber auch der Verwaltungsbeamte nicht.

Hier zeigt sich recht deutlich, daß beide Tätigkeiten auf einem und demselben Zweige gewachsen sind und die Rechtspflege sich nur aus politischen Gründen von der Verwaltung abgesondert hat. Beide handeln auf Anstoß der Rechtssätze. Die Entwicklung ging aber dahin, für die Richter den Satz zu schaffen: nulla actio judicis sine lege (sive jure moribus constituto), d. h. Gesetz

---

[20]) Das Jahr 1913, Teubner 1913, S. 81.

[21]) Joerges, Rechtsunterricht und Rechtsstudium, 1916, S. 54 und 320, spricht von Rechtssicherheit und Rechtsbilligkeit als den beiden Ausstrahlungen der Gerechtigkeit.

[22]) Über Auslegungsfreiheit vgl. namentlich auch Reichel, Gesetz und Richterspruch, Zürich 1915, und dazu die Deutsche Literatur-Zeitung 1915 S. 1812, auch Vierhaus S. 63 ff.

Digitized by Google

und Gewohnheitsrecht legten das Arbeitsgebiet des Richters fest. Soweit ging die Verwaltung nicht. Niemals und nirgends galt eine volle imperative Festlegung des ganzen Verwaltungsinhalts, weder in der Vermögensverwaltung noch in der Sicherheitspolizei noch in der Wohlfahrtspflege. Darum ist das Füllhorn der Wohltaten, die von der Verwaltung gespendet werden, reichhaltiger als das der Rechtspflege.

Dazu kommt, daß der Richterspruch in der Regel einer der Parteien wehe tun muß und dabei in manchen Fällen den schmerzlichen Anschein einer grundlosen Willkür nicht völlig vermeiden kann. Ich denke an Fälle, in denen die Höhe einer Strafe und eines Schadenersatzes oder die Länge einer Frist abgemessen werden muß, ohne daß man bei dem besten Willen auch nur sich selbst gegenüber einen Grund dafür angeben kann, weshalb man die zu bestimmende Zahl etwas höher oder niedriger ansetzt. Hier hilft nur ein mutiges Zugreifen ohne sentimentale Schwäche. Ich denke ferner an die nicht seltenen Fälle, in denen eine ganz zweifellose Feststellung des Tatbestandes nicht möglich ist oder auch die sorgfältigste Gesetzesdeutung mehrere Entscheidungen als denkbar übrig läßt. Im Strafrechte hilft hier die Möglichkeit, der milderen Ansicht den Vorzug zu geben, obwohl jede zu große Milde eine Härte gegen die unschuldige Menge in sich schließt, die ja doch durch den Urteilsspruch geschützt werden soll. Im Zivilprozeß ist aber jede Milde gegen den Beklagten unvermeidlicherweise eine Härte gegen den Kläger, dem man, wenn man ihn abweist, nicht bloß die Hilfe weigert, sondern auch seinen Anspruch für alle Zeit abtötet. Zwecklos ist dies nicht, weil eben der Unfriede unter allen Umständen beseitigt werden muß. In der Verwaltung treten so harte Notwendigkeiten kaum ein. Gordische Knoten brauchen hier nicht durchhauen zu werden.

Damit soll aber nicht gesagt sein, daß man von einer wissenschaftlichen Vergleichung der Verwaltung mit der Rechtspflege gänzlich absehen soll. Es fehlt uns vielmehr noch sehr an einer durchgreifenden Vergleichung beider Tätigkeiten. Fehlt es ja sogar selbst für das Rechtsgebiet an grundsätzlichen Vergleichungen der Zivilprozesse, Strafprozesse und Verwaltungsprozesse, auch der regelmäßigen Prozeßformen mit den Ausnahmeformen und der Kriegsgebräuche mit den Prozeßformen. Bei Zusammenstellung des Gemeinsamen und des Abweichenden in den verschiedenen Betätigungen der Staatsgewalt würden sich große Vereinfachungen erzielen lassen.

Digitized by Google

Wir brauchen daher rechtsvergleichende Prozessualisten, die für die verschiedenen Prozeßformen Unterschiede und Ähnlichkeiten zusammenstellen. Insbesondere würde eine Zusammenstellung der Grundsätze, die für die Vollstreckung des Zivilprozesses gelten, mit den Pfandverkaufsformen bei beweglichen Sachen und den Administrativexekutionen nach Gemeinsamkeit und Verschiedenheit der praktischen Ziele eine wichtige Vorarbeit für die heiß begehrte Vereinfachung unseres Gesetzgebungsstoffs zu geben imstande sein. Nur auf solchen Zusammenstellungen würde eine erschöpfende Vergleichung von Verwaltung und Rechtspflege aufgebaut werden können.

Eine oft gescholtene Erscheinung, die bei der Rechtspflege wie bei der Verwaltung wiederkehrt, ist die sogenannte Prinzipienreiterei, d. h. die Benutzung willkürlich behaupteter Gemeinplätze oder Ausgangspunkte. In der Politik namentlich von Bismarck bekämpft, findet sie sich in der Rechtspflege häufiger als in der Verwaltung, weil bei dieser der greifbare Mißerfolg eines solchen Verfahrens eher in die Augen zu springen pflegt. Jherings geflügeltes Wort: „Der Zweck ist der Schöpfer des Rechtes", das zu einer politischen Erklärung der Rechtssätze aus Nützlichkeitsgründen nötigt, gibt somit den angehenden Juristen Anlaß, Verwaltungstätigkeiten als Vorbilder zweckmäßigen Denkens zu studieren, um im gleichen Sinne Gesetze zu deuten. Diese neuere Richtung der Rechtspflege verlangt dringend eine Schulung der Rechtspfleger in der Kunst des politischen Denkens. Durch sie verwandelt sich die Rechtslehre in einen Zweig der Politik und dadurch in eine Vorschule des Staatsmanns. Das Gesagte gilt noch mehr von dem bekannten Kampfe Jherings gegen die Begriffsjurisprudenz [23]). Ohne Begriffe gibt es zwar keinen denkenden Juristen, wohl aber ist zuweilen die Rechtslehre zum Augiasstalle willkürlich aufgestellter und darum unwiderlegbarer Begriffsbestimmungen geworden, denen irgendwelche geschichtlich gegebenen Rechtsquellen nicht zugrunde lagen. Von einer „Begriffsverwaltung" hat man dagegen noch nie etwas gehört. Die Verwaltung pflegt ihre Bescheide nicht aus Begriffsbestimmungen zu entwickeln. Darum können die guten Beispiele der Verwaltung die Sitten der Rechtspflege verbessern, insoweit es dieser nicht gelungen ist, sich von dem Kultus selbstgeschaffener Begriffsgötzen zu befreien. Die Verwaltung ist über-

[23]) Ernst und Scherz in der Jurisprudenz, Leipzig 1884, S. 247 ff.

Digitized by Google

haupt von jeher gewöhnt, von dem goldenen Baume des Lebens ihre Früchte zu pflücken. Der grauen Theorie geht sie deshalb leichter aus dem Wege als die Rechtspflege, weil diese unter dem Drucke einer höheren Verantwortlichkeit für die Beachtung unverletzlicher Normen arbeiten muß. Es wirken hierbei Faktoren mit, die nur aus der Geschichte der Wissenschaften verstanden werden können. Die Einflüsse der scholastischen Philosophie sind nirgends so stark gewesen wie auf dem Rechtsgebiete [24]). Während in allen anderen Wissenszweigen die scholastischen Terminologien namentlich durch naturwissenschaftliche Einflüsse beseitigt worden sind, kann der Jurist Ausdrücke wie positiv, negativ, wesentlich, formell, materiell, identisch und dergleichen nicht entbehren. Zu den Erbstücken der Scholastik gehört auch eine Erinnerung an Platos Ideenlehre, der zufolge die allgemeinen Ideen nicht Zusammenfassungen wahrnehmbarer Erscheinungen sind, sondern gleich dämonischen Gespenstern aus einer geheimnisvollen Hinterwelt hervortauchen und ein überhistorisches und vorgeschichtliches Dasein führen, also von Geschichtskenntnissen unabhängig und älter sind als die einzelnen Beobachtungen, aus denen man sie in Wirklichkeit abgeleitet hat. Dieser Anschauung wollte Jhering den Todesstoß geben, als er seinen Angriff auf die Begriffsjurisprudenz schrieb. Er selbst hatte diese Jurisprudenz in seiner Jugend vertreten. In seinem Alter gab er sie auf und kam dadurch mit seinem Freunde Windscheid auseinander. Die nach seinem Tode von seiner Tochter veröffentlichten Briefe [25]) geben hierüber wertvolle Aufschlüsse.

Daß die Erinnerung an die scholastischen Sprachformen den Juristenstil ungelenker gemacht hat, als nötig war, hat der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs uns schaudernd miterleben lassen. Seitdem wird für eine Veredelung des Juristendeutschs tapfer gestritten. Das Mißvergnügen an den unvermeidlichen Überresten einer früher allzu peinlichen Ausdrucksweise wird sich

[24]) R. Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft I, München und Leipzig 1880, S. 102 ff., bes. S. 111.

[25]) Rudolf von Jhering in Briefen an seine Freunde, Leipzig, Breitkopf und Härtel 1913, S. 406 ff., 456. Er schreibt am 5. August 1888 an Windscheid: „Die Richtung, die ich (in der Schrift über den Besitzwillen) bekämpfe, wenn auch zuerst durch Savigny ins Leben gerufen und von mir vorzugsweise in ihm bekämpft, zählt auch Dich zu ihrem Vertreter" (S. 407).

Digitized by Google

nur dann ändern, wenn man begreift, daß auch die Rechtspflege eine schöpferische Zwecktätigkeit ist und namentlich die Strenge ihrer Handhabung einen hohen volkswirtschaftlichen Wert hat. Der überraschende Reichtum Deutschlands, der durch den Weltkrieg zutage trat, hängt ohne Zweifel damit zusammen, daß die hohe Rechtssicherheit in unserem Vaterlande gewinnbringende Unternehmen ermöglicht hat, die ohne sie unterblieben sein würden, auch die Lähmung, die den Wirtschaftsbetrieben durch Rechtsstreitigkeiten zugefügt wurde, vermittelst vorhersehbarer Entscheidungen in der Regel schnell zu heilen wußte.

Die unerbittliche Gewissenhaftigkeit unserer Richter, die in der Art unserer Rechtspflege sich betätigt, würde geradezu aus politischen Gründen hergeleitet werden müssen, wenn sie nicht glücklicherweise schon aus höheren Gesichtspunkten vorhanden wäre. Zu der Zeit, in der die Schöffen im einzelnen Falle das Recht fanden und nicht ein vorhandenes Recht anwendeten, dürfen wir aus wirtschaftspolitischen Gründen nicht zurückstreben. Man muß überhaupt durchweg die Einführungszwecke rechtlicher Erscheinungen von den Beibehaltungszwecken unterscheiden. So ist z. B. das Privatrecht sicherlich nicht zu dem Zwecke einer Steigerung des Volksvermögens entstanden, sondern aus der Erwerbssucht der einzelnen. Da es sich aber als unentbehrlicher Hebel des Gemeinwohls bewährt hat, so verteidigt man es mit Recht gegen den Sozialismus. Ganz in derselben Weise muß man die Heiligkeit des Gesetzesworts auffassen. Entstanden ist sie aus Mißtrauen gegen den Richter. Dieses Mißtrauen ist, wie unbedingt behauptet werden muß, völlig unberechtigt geworden, wenn auch hier und da das menschliche Mißvergnügen in der veralteten Tonart dieser Empfindung phantasiert. Inzwischen hat sich aber die Festigkeit des Rechtes als Hebel des Volkswohlstandes erwiesen. Daraus entstand ein Beibehaltungszweck für die Methode strenger Gesetzesbeobachtung, den nur unpolitische Köpfe zu übersehen vermögen.

Das Endergebnis ist also: eine allzu große Annäherung der verschiedenen Formen der Rechtsprechung an diejenigen der Verwaltung ist schon aus Gründen der Politik nicht erwünscht. Der Mensch hat aber einen geheimnisvollen Trieb, in frühere Zustände zurückzustreben. Ich erinnere an Rousseaus berühmte Rückkehr zur Natur, die nach Darwin für uns ein Streben nach Vertierung bedeuten müßte. Die moderne Hinneigung zu einem unbe-

Digitized by Google

dingten Sozialismus scheint mir dahin zu gehören. Es ist nichts als der Wunsch der Rückkehr in den alten Familiendespotismus, in dem Recht und Verwaltung noch vermischt waren. Der Mensch ist von Hause aus ein gewalttätiges Lebewesen. Die Errungenschaften der blutigen Freiheitskämpfe, die seine Herrengelüste beschränkt haben, würden durch eine wirkliche Rückkehr zu Naturzuständen wieder wegfallen. Im Weltkriege haben wir uns in der Gestaltung unserer Privatwirtschaft einer gewissen Vermischung von Recht und Verwaltung annähern müssen. Der Schutz der einzelnen mußte beschränkt und die Unverletzlichkeit des Eigentums abgeschwächt werden. Darin sehen viele eine hoffnungsvolle sozialistische Morgenröte. Sogar die viel besprochene Rede unseres bekannten Theologen von Harnack bewegte sich in dieser Richtung. Je näher uns aber die spartanische Suppe der gemeinsamen Beköstigung rückt, desto geringer wird der Wunsch, sie für alle Zeiten als dauernde Einrichtung herbeizuwünschen. Deshalb wird der Weltkrieg die Masse über den Wert der teilweise beseitigten Rechtsordnung belehren.

Das Dauernde und Vorhersehbare der Rechtspflege ist das, was sie vor der einfachen Staatsverwaltung voraus hat. Allzuviele Lebensformen darf man freilich nicht für längere Zeiten durch Rechtssätze festlegen. Das Recht darf immer nur der Rahmen sein, in dem sich die wechselnde Verwaltung und Lebensführung bewegt, aber ein solcher Rahmen ist unentbehrlich.

Der Rechtspfleger vergißt leicht, daß seine Arbeit nur Mittel zum Zwecke des Gemeinwohls ist, niemals Selbstzweck. Hierin vermag ihn die Verwaltungswissenschaft zu belehren. Ein Verwaltungsbeamter klagt oft mit Unrecht über die Schranken des Rechtes, weil sie nicht dem schwankenden Bedürfnisse des Tages angepaßt sind. Der Himmel schütze uns vor Verwaltern, die die Unantastbarkeit des Rechtes nicht verstehen, aber auch vor Richtern, die vergessen, daß sie nicht die Herren, sondern die Diener einer vernünftigen Lebensführung sein sollen. Um dem vorzubeugen, ist die Breslauer rechtswissenschaftliche Fakultät zur staatswissenschaftlichen erweitert worden, und zu dem gleichen Zwecke vereinigt sich neuerdings die erweiterte Fakultät mit den Vertretern des täglichen Lebens in den Fachhochschulkursen zu gemeinsamer Arbeit. Hier mögen sich Verwaltung und Rechtspflege zu glücklichem Ehebunde verbinden.

Digitized by Google

IV.

„Vorrang des Gesetzes" und „Erfordernis des Gesetzes" im preußischen Verfassungsrechte.

Von Herrn Geheimrat Professor Dr. Adolf Arndt in Charlottenburg.

Die Frage, ob ein Gegenstand nur im Wege des Gesetzes geregelt werden darf, oder ob seine Regelung auch im Wege einer Verordnung nach preußischem Verfassungsrechte zulässig ist, steht noch immer im Vordergrunde des staatsrechtlichen Interesses. Die Frage ist auch überaus praktisch. So wurde jüngst im Deutschen Reichstag und sonst erörtert, ob mit Recht die Besoldungs- und Verpflegungsvorschriften [1]) während der Mobilmachung ohne gesetzliche Ermächtigung von der Krone Preußen erlassen werden durften [2]). Dem Falle Zabern lag die Frage zugrunde, ob die Vorschriften über den Waffengebrauch und das Einschreiten des Militärs Gegenstand Königlicher Verordnungen in Preußen sind. Beim Falle Gaedtke handelte es sich darum, ob dieser Oberst a. D. auf Grund einer Königlichen, ohne gesetzliche Ermächtigung erlassenen Verordnung

---

[1]) Auf Grund der Vorschrift in Art. 63 Abs. 5 der Reichsverfassung auch in den nichtpreußischen Kontingenten eingeführt.

[2]) Vgl. Arndt im Archiv für Militärrecht, 1916, Heft 1. Inzwischen hat das Reichsgericht (Juristische Wochenschrift 1916 Nr. 17 S. 1278) die Königlichen vom preußischen Kriegsministerium gegengezeichneten (also keine sog. Ordres in Militärsachen darstellenden) Kriegsbesoldungsvorschriften, trotzdem sie nur für den Dienstgebrauch als Buch gedruckt sind, als gültige Rechtsnormen anerkannt.

Digitized by Google

über Ehrengerichte vom Februar 1874 bestraft werden konnte [3]). Jüngst hat der König die Statuten für die Universität Frankfurt aus eigenem Rechte erlassen. Das Reichsgericht sieht, und mit Recht, in Universitätsstatuten Rechtsnormen [4]). War hiernach der Erlaß durch Königliche Verordnung ohne gesetzliche Ermächtigung statthaft?

Es stehen sich bekanntlich verschiedene Theorien gegenüber. Die eine in der modernen Staatsrechtslehre wohl noch vorherrschende nimmt an, daß eine Rechtsnorm nach preußischem Verfassungsrechte nur auf Grund Gesetzes oder auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung gültig erlassen werden kann. Die andere Theorie behauptet, daß, soweit nicht Wortlaut oder Sinn der Verfassung ein Gesetz erfordert, der König von Preußen noch Rechtsnormen erlassen dürfe. Es wird jedoch dabei zugegeben, daß die preußische Verfassung soviel und so oft ein Gesetz erfordere, daß für eine Rechtsverordnung des Königs nur noch wenig Raum bleibe, nämlich fast nur auf den Gebieten, wo die Verfassung auf ein zusammenfassendes organisatorisches Gesetz, wie das allgemeine Unterrichtsgesetz, Art. 26, verweise und dieses noch nicht zustande gekommen ist. Theoretisch ist die Streitfrage, ob die Bezeichnungen „Gesetz" und „Gesetzgebung" in der preußischen Verfassung materielle oder, wie im belgisch-französischen Rechte, formelle Begriffe sind [5]). Nach der ersteren Theorie soll die Vorschrift in Art. 62, wonach die gesetzgebende Gewalt gemeinschaftlich durch den König und beide Kammern ausgeübt wird, bedeuten, daß Rechtsnormen nur noch durch den König und beide Kammern gemeinschaftlich erlassen werden dürfen oder, anders ausgedrückt, daß jedes materielle Gesetz ein formelles Gesetz voraussetzt. Nach der anderen enthält Art. 62 keine Aussage darüber, wann ein Gesetz nötig ist, und bestimmt lediglich, daß, wenn es nötig ist, es durch König und beide Kammern gemeinschaftlich zu erlassen ist.

---

[3]) Arndt das. 1916 S. 81, Entsch. des Kammergerichts im Jahrbuche Bd. 36 S. C 120.

[4]) Entsch. in Strafsachen Bd. 17 S. 210.

[5]) Je nachdem man diese Frage im ersteren oder letzteren Sinne beantwortet, entscheidet sich, ob sogenannte Rechtsverordnungen wie formelle Gesetze (also im Gesetzblatte) zu verkünden sind, womit die Praxis nicht übereinstimmt; so z. B. sind die Kaiserlichen Verordnungen über Strafrechtspflege im Kriege vom August 1914 nur in den Militärverordnungsblättern und die Königlichen Universitätsstatuten wie die ministeriellen Schulregulative, Prüfungsvorschriften usw. nicht in der Gesetzsammlung verkündet; s. hierzu auch Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 48 S. 84.

Digitized by Google

Zu der vorbeschriebenen Streitfrage nimmt neuerdings Thoma Stellung in einer ausführlichen Schrift, die sich als „Der Vorbehalt des Gesetzes im preußischen Verfassungsrechte" bezeichnet und in der Festgabe für Otto Mayer S. 167 erschienen ist. Thoma kommt, S. 196, zu dem Ergebnisse, der materielle Vorbehalt des Gesetzes stehe zwar nicht, wie die herrschende Theorie behauptet, in der preußischen Verfassungsurkunde selbst, sei aber ein aus der deutschen konstitutionellen Staatsrechtslehre rezipierter Satz des geltenden preußischen Staatsrechts. Es erscheint lohnend, auf die Ausführungen Thomas näher einzugehen, da sie meines Erachtens einen Fortschritt über die herrschende Theorie bedeuten.

Thoma spricht Otto Mayer das Verdienst zu, daß er die Begriffe „Vorrang des Gesetzes" und „Vorbehalt des Gesetzes" geprägt habe. Jedenfalls hat Otto Mayer diese Begriffe in allgemeinen Umlauf gesetzt. Als „Vorrang des Gesetzes" stellt sich nach O. Mayer dar „die Kraft eines formellen Gesetzes, höchster Staatswille zu sein und nur wieder durch ein über die Volksvertretung führendes Gesetz aufgehoben werden zu können" (Thoma S. 168). Das französische Recht bezeichnet dies als „force de loi". Mit Recht sagt Thoma S. 171, der ruhende Pol in den Erscheinungen der französischen Verfassungen sei der Satz, daß jedes formelle (d. h. unter Mitwirkung der Volksvertretung zustande gekommene) Gesetz den Vorrang vor allen anderen Staatsakten hat. Daß das Gesetz im formellen Sinne dieses Wortes schon im absoluten wie im heutigen konstitutionellen preußischen Staatsrechte den Vorrang vor allen anderen staatlichen An- und Verordnungen hat, ergibt sich, wie ich hinzufüge, u. a. aus der Vorschrift in der Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial- usw. Behörden vom 26. Dezember 1808 (GS. 1806—1810 S. 464), der Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom 23. Oktober 1817 (GS. S. 248), dem rheinischen Ressortreglement vom 20. Juni 1818 § 18, vor allem dem Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (GS. S. 265) § 15, wonach Verordnungen der Minister, Regierungen usw. mit „Gesetzen", d. h. formellen Gesetzen, von der obersten Staatsautorität erlassenen Staatsakten, nicht in Widerspruch stehen dürfen und also, soweit dies der Fall ist, von den Gerichten und allen anderen Behörden wie von den Untertanen nicht angewandt noch befolgt werden dürfen. Die Vorschrift im § 15 des Gesetzes vom 11. März 1850 ist übrigens dem belgischen Rechte

Digitized by Google

entnommen (Sten. Ber. I. Kammer 1849 S. 2316), welches vorschreibt, daß Polizeiverordnungen nicht in Widerspruch stehen dürfen mit den „lois", wobei zu beachten ist, daß das belgisch-französische Recht nur den formellen Gesetzesbegriff kennt (Vauthier, Das Staatsrecht des Königreichs Belgien S. 77, Errera, Das Staatsrecht des Königreichs Belgien S. 37). Hiernach darf mit Recht behauptet werden, daß an der Richtigkeit dessen, was Otto Mayer und Thoma mit dem „Vorrange" des Gesetzes meinen, kein Zweifel besteht noch, wie ich meine, jemals im Ernste bestanden hat.

Anders dürfte es mit dem sein, was Otto Mayer und ihm hierin folgend die Theorie unter dem „Vorbehalte des Gesetzes" begreift. Man will damit sagen, daß, wenn ein Staatsakt unter den Vorbehalt des Gesetzes gestellt ist, gleichviel genereller oder spezieller Art, gleichviel ob es sich um allgemeine Anordnungen oder besondere Verfügungen handelt, er nur durch formelles Gesetz oder nur auf Grund Ermächtigung durch formelles Gesetz erfolgen darf. Wenn also die preußische Verfassung, z. B. Art. 8, sagt, daß Strafen nur auf Grund Gesetzes angedroht oder verhängt werden dürfen, so sei (und ist) damit gemeint, daß eine Bestrafung sich am letzten Ende auf ein formelles Gesetz zurückführen lassen müsse. Oder wenn die preußische Verfassung in Art. 13 sagt, daß Religionsgesellschaften, welche keine Korporationsrechte haben, diese nur durch besondere Gesetze erlangen können, so ist damit zweifellos gemeint, daß zur Erlangung der Korporationsrechte nicht die Königliche Verordnung genügt. Es muß jedoch bemerkt werden, daß der Ausdruck „Vorbehalt des Gesetzes" verfehlt erscheint, es vielmehr heißen muß „Erfordernis des Gesetzes". Es handelt sich nicht um etwas, was sich der Gesetzgeber vorbehalten hat, sondern um etwas, was sich die Krone bei Erlaß der Verfassung nicht vorbehalten hat, um etwas, was nicht der Verordnung vorbehalten, sondern dem Erfordernisse des Gesetzes unterstellt ist. Man behält sich vor, was man schon besessen hat. Die Volksvertretung hatte aber vor der Verfassung nicht das Recht besessen, Strafnormen zu erlassen oder bei der Erteilung von Korporationsrechten mitzuwirken. Vor der Verfassung konnte der König allein und beliebig Strafnormen setzen. Dieses Recht ist ihm in der Verfassung nicht vorbehalten, vielmehr der Mitwirkung der Volksvertretung übertragen worden. Vor der Verfassung bestimmte der König ohne Mitwirkung, ja sogar ohne Anhörung der Stände, unter welchen Bedingungen die Eigenschaft

Digitized by Google

eines Preußen und die staatsbürgerlichen Rechte erworben, ausgeübt und verloren werden. Art. 3 der preußischen Verfassung schreibt hierfür das Erfordernis des Gesetzes vor. Ein vorbehaltenes Recht ist ein eigenes, ein übertragenes ein fremdes Recht. Das Recht des Königs, Ausführungsverordnungen zu erlassen (Art. 45), desgleichen Notverordnungen (Art. 63), ist übertragen, also kein selbständiges Recht. Art. 37 bestimmt: „Der Militärgerichtsstand des Heeres wird durch das Gesetz bestimmt", ist also nicht mehr der Königlichen Verordnung vorbehalten, sondern dem Erfordernisse des Gesetzes unterstellt worden. Der zweite Satz in Art. 37 lautet: „Die Bestimmungen über die Militärdisziplin im Heere bleiben Gegenstand besonderer Verordnungen." Hier handelt es sich nicht um ein dem König übertragenes fremdes, sondern ein ihm vorbehaltenes, eigenes Verordnungsrecht [6]).

Aus diesen Gründen möchte es richtiger sein, die Bezeichnung „Vorbehalt des Gesetzes" durch „Erfordernis des Gesetzes" zu ersetzen. Jedenfalls hat das Wort Gesetz in dem Zusammenhange Vorbehalt des Gesetzes oder Erfordernis des Gesetzes formelle Bedeutung; man will sagen, daß ein formelles Gesetz, d. h. Mitwirkung der Volksvertretung, in diesen Fällen nötig ist und die Regelung nicht mehr dem Verordnungsweg unterliegt.

Dem gegenüber ist Thoma, S. 174, 190 a. a. O., der Ansicht, daß die Bezeichnung „Vorbehalt" oder Erfordernis „des Gesetzes" oder Gesetz und Gesetzgebung gemeinrechtlich und in der allgemeinen deutschen konstitutionellen Staatsrechtslehre einen materiellen, keinen formellen oder bloß formellen Inhalt habe. Die deutsche Staatsrechtslehre ist nach Thoma groß geworden an den Verfassungsurkunden der Mittelstaaten aus der vormärzlichen Zeit; er behauptet, daß diese Verfassungen eine „materielle Vorbehaltsgestaltung" haben, die dann von der Theorie auf den gemeinsamen Namen eines eigentümlichen konventionellen Rechtssatzbegriffs gebracht worden sei. Es findet sich nun allerdings in vielen Verfassungen die Vorschrift, daß allgemeine Normen, welche Veränderungen in Personen- und Eigentumsrechten enthalten, des Gesetzes, d. h. der Zustimmung der Stände, bedürfen. Solche Wendungen kommen vor schon im preußischen Entwurfe vom 7. Februar 1818 (Klueber II S. 118), in der nassauischen Konstitution von 1814 § 9

[6]) Das verkennt Anschütz, Kommentar zur preußischen Verfassung S. 572.

Digitized by Google

Nr. 1, dem Waldeckschen Landesvertrage von 1816, dem weimarischen Grundgesetze von 1816 § 4, der bayerischen und der badischen Verfassung von 1818, dem Rudolstädter Landtagsabschiede von 1820, der Verfassung für Sondershausen § 151, für Kurhessen § 75, Meiningen § 85, Altenburg § 207, Koburg § 65, Hannover usw. Das preußische Gesetz vom 3. Juni 1823 (GS. S. 129) § 2 bestimmt ebenso, daß bei allgemeinen Gesetzen, die Veränderungen in Personen- und Eigentumsrechten zum Gegenstande haben, die Stände zu hören sind.

Die nähere Prüfung zeigt aber, daß es sich hier stets um den formellen Gesetzesbegriff handelt. Man will sagen, daß allgemeine Vorschriften, welche Veränderungen in Personen- und Eigentumsrechten zum Gegenstande haben, des formellen Gesetzes, der Zustimmung (bezw. der Anhörung) der Stände, bedürfen. Es dürfte auch feststehen und wird übrigens von Thoma zugestanden, daß in der Bezeichnung „allgemeine Vorschriften, welche Eingriffe in die Freiheit der Person oder des Eigentums der Bürger zum Gegenstande haben", keine Begriffsbestimmung der Rechtsnormen oder des sogenannten materiellen Gesetzes zu finden ist [7]), daß vielmehr nur ein Teil der Rechtsnormen aus dem allgemeinen Rechtsnormenbegriffe herausgenommen werden sollte. Dies lehrt, wie ich glaube, auch die Praxis. So hat man in Preußen unter diesen Begriff nicht gebracht und den Ständen nicht vorgelegt Gesetze, welche das sogenannte innere Staatsrecht oder das Beamten- und Militärrecht, indirekte Steuern usw. betrafen, nicht also z. B. Kreis-, Städte- oder Provinzialordnungen, das Militärstrafgesetzbuch und die Militärstrafgerichtsordnung vom Jahre 1845, den Mandats-, Bagatell-, Exekutions-, Subhastations- und Strafprozeß, das Aktien- und Eisenbahnwesen, die Staatsangehörigkeit, Zucker- und Branntweinsteuer [8]). Im Königreiche Hannover wurden ohne Landtag und ohne Gesetz geregelt die Städteordnungen (GS. 1845 S. 108, 137, 340), die Zollgesetze, die Zollordnung, das Zollkartell, die Braumalz- und Branntweinsteuer, das Pensionswesen [9]). In Bayern sind noch lange nach der Verfassung ohne Zustimmung des Landtags geregelt worden das ganze Schulwesen (Seydel, Das bayerische Staatsrecht VI S. 335), die Gehaltsbezüge der Schullehrer, die Dauer der

[7]) Dies nehmen allerdings Seydel, Dyroff und Anschütz an.
[8]) Arndt im Archiv für öffentliches Recht, 1902, S. 570.
[9]) E. v. Meier, Hannöverische Verfassungsgeschichte I S. 402.

Digitized by Google

Werktags- und Feiertagsschulen (Seydel VI S. 312), die Schulpflicht überhaupt und das Universitätswesen (Seydel VI S. 389), das Postwesen (Seydel IV S. 520), das Telegraphenwesen (Seydel V S. 55), das Militärstrafrecht und Militärstrafverfahren bis 1869 (Seydel III S. 567), das Dienststrafrecht des öffentlichen Rechtes (Seydel III S. 503, 571) bis 1861, das Polizeistrafrecht, früher sogar die Dauer der Militärpflicht und die Quartier- und Vorspannleistung im Kriege und Frieden. Dem entspricht es, daß auch die Theorie weit überwiegend die Ansicht von Anschütz, Seydel und Dyroff, wonach es sich bei den bezeichneten Verfassungsvorschriften um eine Begriffsbestimmung der Rechtsnorm oder des sogenannten materiellen Gesetzes handele, mit Entschiedenheit ablehnt; s. Fleiner, Institutionen S. 120, Walz, Badisches Staatsrecht S. 209, Thoma, Polizeibefehl I S. 118, Franz Rosin, Gesetz und Verordnung nach badischem Rechte, O. Gierke, Binding S. 156 usw.

Schwer verständlich ist, was Thoma, S. 176 a. a. O., seiner Schrift über den Vorbehalt des Gesetzes hierzu ausführt. Er sagt, man könne dies (nämlich daß Vorschriften über Veränderungen in Eigentums- und Personenrechten ein Gesetz erfordern) als den „deutschen staatsrechtlichen Begriff des Gesetzes im materiellen Sinne" bezeichnen. Er fügt hinzu, es sei üblich geworden, diesen Begriff dadurch zu verdeutlichen, daß man sagt, es handele sich einfach um die Erlasse neuer Rechtssätze, das sei eingebürgert und müsse festgehalten werden. Sogleich fährt er fort, nichts sei verkehrter als der verbreitete Irrtum (Anschütz, Die gesetzgebenden Theorien S. 170, 165), dieser Rechtssatzbegriff lasse sich irgendwie theoretisch, logisch, philosophisch bestimmen, ein Irrtum, der unsere bedeutendsten Staatsrechtslehrer in unfruchtbare Streitigkeiten verwickelt habe. Dieser Rechtssatzbegriff sei „nur historisch-konventionell und lediglich beschreibend" zu definieren. Theoretisch-logisch könne der Begriff Rechtssatz immer nur bezeichnen die vom Rechte im Gegensatze zu den von Sitte, Sittlichkeit und Religion geheiligten und von rechtloser Gewalt gesetzten Geboten. Demnach gibt Thoma ausdrücklich zu, daß auch die Anordnungen im inneren Verwaltungsdienste, die Feststellung von Anstaltbenutzungstaxen Rechtssätze sind. Ebenso könne nach Thoma, wie dies vor allem auch O. Gierke immer betont habe, eine organisatorische Norm selbst bescheidenster Art theoretisch nicht anders denn als Rechtssatz bezeichnet werden.

Digitized by Google

Laband (5. Aufl. I S. 583) erkennt nur in dem keine Rechtsnorm, was sich allein innerhalb der Verwaltung hält, in keiner Richtung einem außerhalb derselben stehenden Subjekte Beschränkungen auferlegt oder Befugnisse einräumt, ihm nichts gewähren und nichts entziehen oder nichts verbieten wolle. Er fügt hinzu, daß das Interesse, das die Untertanen an einer gewissen Art der Geschäftserledigung oder der Richtung des Verwaltungsapparats oder der Behördenorganisation haben, zur Rechtsnorm erhoben werden könne. Danach müssen, wie wir sehen, die zahlreichen in Preußen, Österreich, Bayern usw., anders wie in Belgien, im Wege der selbständigen Verordnung ergangenen Vorschriften über die Ausbildung und Qualifikation der Volksschul-, Mittelschul- und Oberlehrer, der Berg- und Baubeamten, der Ärzte, Feldmesser usw. ebenso gut wie die der Richter, Staatsanwälte, Rechtsanwälte, Regierungsräte Rechtsnormen sein. Ebenso muß dies, wie ich glaube, gelten von den Vorschriften über die Abgrenzung und Organisation der Regierungen und Regierungsbezirke, der Oberbergämter und Oberbergamtsbezirke, zumal in den Bezirken jeder dieser Behörden ganz verschiedene Polizeiverordnungen, also verschiedene Rechtsnormen, gelten. Dasselbe muß angenommen werden für die zurzeit in Preußen im Wege selbständiger Verordnungen ergangenen Schulregulative, da auch Eltern und Schüler an Zahl der Unterrichtsstunden, an den Gegenständen und der Methode des Unterrichts ein sehr großes Interesse haben. Im Weigerungsfalle werden die Kinder zwangsweise in den Unterricht geholt und die Eltern gerichtlich bestraft. Das gleiche läßt sich sagen bezüglich der Universitätsstatuten, der Einrichtung der technischen Hochschulen, der Honorare für Vorlesungen, ferner der Vorschriften über Im- und Exmatrikulation, Relegation und Exklusion, ferner der Bestimmungen für Telegraphenordnungen und Telegraphengebühren, über militärische Disziplin, militärisches Beschwerde- und Meldewesen, militärische Ehrengerichte, Qualifikation, Beförderung, Entlassung der Offiziere. Auch Vorschriften, die sich nur an die Behörden wenden, z. B. daß in dieser oder jener Besetzung zu entscheiden, daß öffentlich oder geheim zu verhandeln, daß Personen zu vereiden oder nicht zu vereiden seien, daß zu erkennen oder nur zu beschließen sei, sind meines Erachtens Rechtsnormen oder können dies sein [10]); auch bloße Soll-

[10]) S. auch Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 48 S. 84.

Digitized by Google

oder instruktionelle Vorschriften, z. B. daß die Verfassung zu beschwören ist.

Thoma führt, S. 177, aus, sich meines Erachtens selbst widerlegend, als Rechtssätze im staatsrechtlich herkömmlichen Sinne gelten nur die Anordnungen im „allgemeinen Gewaltverhältnisse". Er hebt auch diesen Satz aber wieder auf, indem er fortfährt, S. 178, wo das allgemeine Gewaltverhältnis aufhört und ein besonderes anfängt, sei eine Frage konstruktionellen Beliebens. Nach rückwärts zerreiße dieser (Thoma'sche) materielle Vorbehalt die vorkonstitutionellen Gesetze in vorbehaltgeschützte und in verordnungsmäßig veränderliche Normen. Er sagt sodann, S. 177, auch die übliche (?) Gleichsetzung dieser Rechtssätze mit „Eingriffen in Freiheit und Eigentum" sei konventionell. Denn wir seien ja nicht im Zweifel, daß Schulregulative (auch für höhere Schulen, Preußisches Verordnungs-Blatt Bd. 36 S. 527), auch Universitätsstatuten[11]), Anordnungen der Kommandogewalt, Hausordnungen der Strafanstalten, manches in Zollregulativen, Verwaltungsvorschriften für Staatsbeamte Rechtsnormen seien und tief und unentrinnbar in Freiheit und Eigentum eingreifen.

Ist dem aber so und ist ferner unbestreitbar, daß Vorschriften der vorbeschriebenen Art, obwohl sie Rechtsnormen waren und sind, nicht dem formellen Gesetze vorbehalten waren, so folgt daraus, daß der Satz, jeder (auch nur mittelbare) Eingriff in Personen- und Eigentumsrechte unterliegt dem Erfordernisse des Gesetzes, oder der damit identische Satz, daß jedes materielle Gesetz nur durch formelles Gesetz erlassen werden kann, als unrichtig zu bezeichnen ist. Thoma selbst erkennt, S. 175, an, daß durch die Formel über Eingriffe in Eigentum und Freiheit die Mitwirkung des Landtags recht empfindlich beschränkt war (s. auch Zeitschrift für badisches Recht, 1906, S. 95, Hubrich, Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 53, Franz Rosin, Gesetz und Verordnung nach badischem Rechte Bd. 10 S. 64). Dagegen, daß die Formel vom Eingriff in Personen- und Eigentumsrechte alle Rechtssätze bezeichnen wolle, erklären sich auch Fleiner, Institutionen S. 120, Walz, Badisches Staatsrecht S. 209, Thoma, Polizeibefehl I S. 118 u. a. m. Daß nur ein Teil der Rechtsnormen nach preußischem, hessischem, badischem,

[11]) Daß Universitätsstatuten Rechtsnormen sind, erkennt das Reichsgericht (Strafsachen Bd. 17 S. 210) an; s. auch Hubrich in den Grenzboten Bd. 74 S. 246 und Einleitung zum Allgemeinen preußischen Landrecht § 2.

Digitized by Google

bayerischem usw. Verfassungsrecht ein Gesetz erfordert, nehmen auch an Wieland, Hessisches Staatsrecht S. 164, 166, von Moy, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern I § 45, Poez, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts, 5. Aufl., S. 403, Cosak, Hessisches Staatsrecht S. 56 u. a. m.

Man könnte also Thoma zugestehen, daß der preußischen Verfassung der Gesetzesbegriff der mittelstaatlichen deutschen Staatsverfassungen vorgeschwebt habe, ohne daß daraus folgen würde, daß die preußische Verfassung diesen materiellen Gesetzesbegriff übernommen hätte. Denn auch im gemeinen Rechte war Gesetz ein formeller Begriff; so sagt Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht S. 10: „In keinem Lande ist eine Norm Gesetz, welche nicht die Willensäußerung der höchsten Gewalt ist." Dies gilt auch für das ältere preußische Recht, von Daniels, Allgemeines preußisches Privatrecht, 2. Aufl., S. 43: Gesetz in dem allgemeinen Wortsinne nur die vom König ausgegangene Bestimmung; ebenso System I S. 56; desgl. H. Simon, Das preußische Staatsrecht 1849 LV, LXIII, K. G. Bergius, Ergänzungen zur Gesetzsammlung, Breslau 1841, Vorrede LV; Dernburg, Preußisches Privatrecht, 1. Aufl., S. 30; Hubrich in Hirths Annalen 1904 S. 802, 804; Rachfahl bei Schmoller, 1902, S. 116; Moser, Landeshoheit Kap. IV § 2; Haeberlin, Staatsrecht II § 21; Chr. Wolff, Jus naturale VIII § 995; Puetter, Inst. jur. publ. § 221; von Tevenaar, Grundriß eines allgemeinen (preußischen) Gesetzbuchs, 1784, S. 18, ALR. II 13 § 6; s. auch österreichischer Codex Theresianus 127.

Nach allen vorstehenden Ausführungen dürfte es nicht zutreffen, was Thoma behauptet, daß erst das französische Recht und die französische Revolution den formellen Gesetzesbegriff eingeführt haben, oder daß sie insbesondere durch das Dekret von 1789: „les decrets de l'Assemblé nationale sanctionnés par le Roi porteront le nom et l'intitulé des lois" (so auch Verfassung von 1791 3 chap. 1) diesen formellen Gesetzesbegriff für den konstitutionellen Staat des Kontinents erst geschaffen haben. Jedenfalls gibt Thoma zu, daß der formelle Gesetzesbegriff mit der eigentümlichen „force de loi" im französischen Rechte alleinherrschend geblieben ist, und daß er allen französischen Verfassungen bis heute zugrunde liegt, weil, wie er hinzufügt, man alsbald erkannt habe, daß der Begriff des materiellen Gesetzes nie außer Streit gestellt werden könne und

Digitized by Google

dessen Beseitigung der politischen Entwickelung freiere Bahn schaffe (siehe auch O. Mayer, Französisches Verwaltungsrecht S. 2; Cahen, La loi et le règlement p. 51; E. v. Meier, Französische Einflüsse usw., 1907, S. 35, 68). Die belgische Verfassung kennt, wie Thoma, S. 173, richtig zugesteht, gleichfalls nur den formellen Gesetzesbegriff (so auch Bauthier S. 17, Errera S. 70, Giron).

Bezüglich der preußischen Verfassung bemerkt Thoma, S. 184, richtig, das Ministerium Camphausen-Hansemann habe sich nicht eine der deutschen Verfassungsurkunden zum Muster genommen, sondern die von den Konstitutionellen so hoch gepriesene belgische. Man sei dabei einem allgemeinen Zuge der Zeit gefolgt. Auch die Frankfurter Nationalversammlung und der konstituierende Reichstag zu Wien-Kremsier haben in jenen Tagen von allen vorliegenden Mustern das belgische am ausgiebigsten zu Rate gezogen. Die belgische Verfassungsurkunde habe aber bekanntlich nur eine formelle Organisation der Gewaltträger vorgenommen. Diese Eigentümlichkeit haben die während und infolge der Bewegung von 1848 entstandenen Verfassungen von ihr übernommen. Der erste Absatz des Art. 62 der preußischen Verfassung sei eine genaue Übersetzung des Art. 26 der belgischen und auch in den Art. 45 und 86, welche die vollziehende Gewalt und die richterliche Gewalt im streng formellen Sinne konstruieren, erweise sich die preußische Verfassungsurkunde in der Technik der Funktionserteilung als Tochter des französisch-belgischen, nicht des süddeutschen Types. Sie zeige den scharf ausgeprägten formellen Gesetzesbegriff. Insofern trete das preußische Grundgesetz in die allgemeine Entwickelung ein, der sich auch die österreichische Verfassung von 1867 [12]) und die deutsche Reichsverfassung [13]) angliedern. Für die Richtigkeit dieser bekanntlich von mir entwickelten und im heißen Kampfe vertretenen Ansicht, daß die preußische Verfassung gleich ihrem belgischen Vorbilde keinen allgemeinen materiellen Gesetzesvorbehalt kenne, lassen sich auch, wie Thoma weiter ausführt, aus den Materialen Argumente gewinnen (z. B. § 81 des Regierungsentwurfes) und überzeugende Beweisgründe aus dem Zusammenspiele des Art. 62 mit anderen Artikeln, so der Art. 63, 45, 86

[12]) Arndt in der Österreichischen Zeitschrift für öffentliches Recht 1916 Heft 4.

[13]) So auch Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 48 S. 84.

Digitized by Google

(Arndt, Selbständiges Verordnungsrecht S. 150 f.), entnehmen. Thoma, S. 185, fährt fort, nichts sei natürlicher, geschichtlich und exegetisch einleuchtender, als daß die preußische Verfassungsurkunde die französisch-belgische Vorbehaltsgestaltung gewählt habe und mit dem formellen Gesetzgebungsbegriff arbeite. Thoma, S. 185, glaubt auch nicht, daß irgend jemand sich gegen diese Arndt'sche Auslegung gesträubt hätte, wenn nicht ganz besondere Gründe dafür gegeben wären. Ich meine, daß Thoma hier selbst in den Fehler verfällt, den er S. 180 an anderen in meines Erachtens viel zu schroffer Form rügt, nämlich in eine „kritiklose Verfälschung staatsrechtlicher Erkenntnisse durch Einmischung politischer Zweckmäßigkeitserwägung" zu verfallen. Ich meine übrigens, daß die gegen die richtige Auslegung der preußischen Verfassung vorgetragenen praktischen und politischen Bedenken in Wirklichkeit gar nicht vorliegen, worauf noch später zurückzukommen sein wird.

Thoma, S. 189, wendet sich sodann ganz in Übereinstimmung mit Arndt gegen das, was er den „unglückseligen Tautologiebeweis" nennt (von Laband, H. Schulze, G. Meyer, Anschütz usw.), nämlich gegen die Behauptung, daß Abs. 2 mit Abs. 1 in Art. 62 tautologisch und daß er deshalb sinnlos wäre, wenn er nicht bedeuten würde, daß jeder Rechtssatz nur durch formelles Gesetz zustande kommen dürfe. Allerdings sei auch die Behauptung (Arndt, Bornhak, Zorn), Artikel 62 Abs. 2 wolle nur dem suspensiven Veto entgegentreten, falsch, da sich diese Vorschrift schon im Regierungsentwurf und im Kommissionsentwurfe finde (Smend S. 31/32; Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 33; Rehm, Verwaltungsarchiv Bd. 14 S. 354), Art. 62 Abs. 2 wolle vielmehr, worauf zuerst Smend hingewiesen habe, nur besagen, daß die Kammern nicht bloß zu beraten, sondern auch zu beschließen haben, im Unterschiede von den alten Ständen. Diese Theorie trifft aber meines Erachtens nicht zu; denn, daß die gesetzgebende Gewalt (das ist also die höchste Gewalt) [14]) und daß jede gesetzgebende Körperschaft nicht bloß zu beraten, sondern auch zu beschließen hat, folgt ohne weiteres aus Begriff und Namen und ist so selbstverständlich, daß es mindestens überflüssig gewesen wäre, es noch erst auszusprechen, zumal niemand auf den Gedanken oder

[14]) Vgl. v. Rönne-Zorn III S. 2; O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I S. 5, 6, 43, 49, 50, 70; s. v. Meier, Französische Einflüsse, 1907, S. 86.

Digitized by Google

den Vorschlag 1848 verfallen war, dem Landtage nur eine beratende Stimme beizulegen. Man kann eine Verfassungsurkunde nur aus ihrer Zeit, deren politischen Anschauungen und Bestrebungen verstehen. Vor und bei Beschließung der preußischen Verfassung bestand eine starke demokratische Partei, welche „das Prinzip der Volkssouveränetät mit allen seinen Konsequenzen" als maßgebend bezeichnete und demgemäß der Vertretung des souveränen Volkes, den Kammern, das alleinige Recht der Feststellung der Verfassung und der Gesetze beilegen wollte[15]). Eine minder radikale Partei stellte sich auf den Boden der Locke-Montesquieuschen Theorie der Gewaltenteilung und wollte der Krone kein gleich berechtigtes Maß bei der Gesetzgebung beilegen, vielmehr nur ein beschränktes „Bestätigungsrecht" oder nur ein sogenanntes suspensives Veto. Die damalige „Rechte" (Grabow, P. Reichensperger) forderte die gemeinschaftliche Ausübung der Gesetzgebung oder, wie man sagte, der Souveränetätsrechte durch König und Volk. Über diese Fragen verbreiteten sich die Tagesblätter, Flugschriften, die Partei- und Wahlprogramme. Hieraus begreift sich, daß der Regierungsentwurf in § 36[16]) Stellung zu diesen Fragen nehmen mußte, und zwar in der dem heutigen Art. 62 Abs. 1 und 2 entsprechenden Form. Behrens in der Nationalversammlung (Rauer, Protokolle S. 27, 85) beantragte, den zweiten Absatz, wie folgt, zu fassen: „Der König bestätigt die Gesetze. Nimmt der König ein Gesetz nicht an, so löst er die Kammern auf und kann die Bestätigung nicht verweigern, wenn der Beschluß der neuen Kammern mit dem der aufgelösten Kammern übereinstimmt." Dieser in der Kommission gestellte Antrag wurde dort verworfen. Die Kommission nahm die beiden ersten Sätze des Regierungsentwurfes gleichlautend mit den beiden ersten Sätzen des heutigen Art. 62 an, fügte aber als dritten Absatz hinzu (Rauer S. 113): „Wird jedoch ein Gesetzesvorschlag unverändert von beiden Kammern zum dritten Male angenommen, so erhält er durch die dritte Annahme Gesetzeskraft." Reichensperger motivierte ausweislich der Protokolle dies, wie folgt: „Die Mehrheit des Verfassungsausschusses erblickte in der gleichen Konkurrenz der Krone bei der Gesetzgebung einen Fundamentalsatz der konstitutionellen Monarchie und verwarf darum den Vorschlag, dem

[15]) Arndt, Kommentar zur preußischen Verfassung, 7. Aufl., S. 21.

[16]) Nicht 81, wie Thoma irrtümlich behauptet.

Digitized by Google

König überhaupt nur ein Veto einzuräumen. Es wurde indessen zur Vermeidung jeder dauernden Kollision zwischen der Krone und der Volksvertretung für notwenig erachtet, die Genehmigung der ersteren nach dreimaliger unveränderter Annahme eines Gesetzesvorschlags stillschweigend vorauszusetzen" (Rauer S. 106, 130). Art. 60 der Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 18 8 ließ den Zusatz der Kommission der Nationalversammlung fort. In dieser Fassung wurden die beiden Absätze in dem heutigen Art. 62 von beiden Revisionskammern (also ohne den Zusatz) angenommen (Verhandlungen II. Kammer S. 793, 803, I. Kammer S. 1852). Bei dieser Entstehungsgeschichte sowie aus anderen Gründen ist klar, daß man einerseits nicht sagen wollte, die Kammern haben nicht nur beratende Mitwirkung, noch andererseits, daß jede Rechtsnorm nur durch formelles Gesetz erlassen werden dürfe.

Jedenfalls gesteht Thoma zu, daß der sogenannte Tautologiebeweis der herrschenden Schule verfehlt ist. Sodann führt er, S. 191, richtig aus, daß man keineswegs genötigt sei, Art. 48 Satz 2 und Art. 50 Abs. 1 mit Anschütz u. a. so auszulegen, als wollten sie den Satz aufstellen: „Kein neuer Rechtssatz ohne Zustimmung der Kammern." Dieser Satz sei auch, wie er ferner im Anschluß an Arndt ausführt, nicht in Art. 109 enthalten. Aus allen diesen Gründen erklärt Thoma S. 191 f., weder von Stockmar noch Laband, Anschütz und Hubrich beweisen, daß der materielle Gesetzesbegriff in Art. 62 gefunden werden müsse, es sei somit die Bahn frei für die, so zu sagen, natürliche Annahme, daß er nicht darin stehe [17]). Dies sei denn auch der Ausgangspunkt aller anderen Theorien vom preußischen Vorbehalte. Gleichwohl nimmt er an, daß der materielle Vorbehalt in Art. 62 hineinzulegen sei im wesentlichen aus zwei Erwägungen. Den preußischen Juristen habe der gemeinrechtliche deutsche Begriff Gesetz gleich Rechtssatz trotz aller Einsicht in die Existenz eines formellen Gesetzesbegriffs „so fest in den Knochen gesessen" und die rein formelle französisch-belgische Vorbehaltsgestaltung sei so fremd und ungewohnt gewesen, daß sie mit ihr nichts anzufangen wußten. Hiergegen ist zu bemerken, daß, wie früher nachgewiesen, den preußischen Juristen der formelle Gesetzesbegriff und nur der formelle

[17]) Dies ist auch die Ansicht von Fleischmann, Weg des Gesetzes S. 3, und Zorn im neuesten Hefte seiner Bearbeitung von v. Rönne's preußischem Staatsrechte III § 111.

Digitized by Google

Gesetzesbegriff wohlbekannt und recht vertraut war. Es ergibt sich dies auch aus § 15 des von den nämlichen Kammern beschlossenen Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (GS. S. 265), wonach Verordnungen (also Rechtsnormen) mit den „Gesetzen" nicht in Widerspruch stehen dürfen. Den maßgebenden Einfluß im vereinigten Landtag 1847 und in den Kammern 1848 bis 1850 hatten nicht die gemeinrechtlichen Juristen [18]), sondern und sogar vor den landrechtlichen die rheinischen (P. Reichensperger, Broicher, Bloem, von Daniels, Simons usw.). Ganz klar, übrigens ohne Widerspruch zu finden, sprach am 26. Januar 1856 in der zweiten Kammer der rheinische Appellationsgerichtsrat Broicher aus (Sten. Ber. S. 2119): „Die ganze und einzige Bedeutung der gesetzgebenden Gewalt besteht doch nun wohl unstreitig darin, daß die Beschlüsse der drei Faktoren, welche sie bilden, wenn sie in der vorgeschriebenen Form publiziert sind, überall und unter allen Umständen als Gesetze gelten." Broicher, von dem der heutige Art. 106 herrührt, wiederholte oft noch diesen Satz mit geringen Abänderungen und erklärte, das einzige Wesen des Gesetzes sei, daß es von der höchsten Gewalt ausgehe und überall und unter allen Umständen auch der Krone und den Gerichten gegenüber verbindlich sei. Zudem ist gegen Thoma zu bemerken, daß der materielle Gesetzesbegriff auch den mittelstaatlichen Verfassungen fremd gewesen ist. Die zweite Erwägung, aus der Thoma meint, daß der materielle Gesetzesbegriff in Art. 62 stillschweigend mitenthalten und darin zu suchen sei, ist der, daß anderenfalls eine „vollendete Prinzipienlosigkeit" und große Unvollständigkeit der preußischen Verfassung vorliege. Aber wenn eine Auslegung, wie Thoma zugesteht, theoretisch richtig ist, so darf man die Folgerungen nicht scheuen. Diese sind aber in Wahrheit nicht vorhanden. Ich meinerseits gebe übrigens zu, daß, wenn wirklich eine Auslegung der Verfassung zu praktisch und politisch unannehmbaren Folgerungen führen würde, man sie abzulehnen hätte. Nun enthalten die meisten deutschen Verfassungen, namentlich die vormärzlichen, nur die Eigentums- und Freiheitsklausel. Diese ist in der preußischen Verfassung bei richtiger Auslegung

[18]) Den damaligen Hauptvertreter des gemeinen Rechtes, v. Savigny, überhäufte man geradezu mit Hohn und rief ihm unter allgemeinem Beifalle des Vereinigten Landtags zu, er solle mitsamt seiner historischen Schule so schnell wie möglich verschwinden.

Digitized by Google

(Arndt, Giese, Anschütz)[19]) durch die Art. 5 und 9 gegeben. Kommen also die mittelstaatlichen Verfassungen aus und kann man ihnen nicht den Vorwurf „vollständiger Prinzipienlosigkeit" und „Unvollständigkeit" machen, so kann man diesen erst recht nicht der preußischen Verfassungsurkunde machen. Insbesondere deckt der Art. 5 von der Freiheit der Person, wie von Anfang an zugestanden wurde und feststand, auch die Freizügigkeit und die Gewerbefreiheit[20]). Nun ist besonders, namentlich von Anschütz und Thoma, betont worden, daß die preußische Verfassung nicht das bürgerliche Recht und den Zivilprozeß unter das Erfordernis des Gesetzes stelle, und es sei nicht anzunehmen, daß man diese so wichtigen Gegenstände habe dem Verordnungsweg überlassen wollen. Allein derselbe Mangel haftet, und zwar in höherem Maße, doch auch den mittelstaatlichen Verfassungen an und ist gar nicht vorhanden, da aus der Freiheits- und Eigentumsklausel der Ausschluß dieser Materien aus dem Verordnungsrechte gefolgert wird (v. Gerber, H. A. Zachariae[21]) und andere mehr). Überdies folgt aus der der preußischen Verfassung unstreitig zugrunde liegenden Theorie von der Gewaltenteilung, sowie aus Art. 86, entsprechend Art. 107 der belgischen Verfassung, daß die Gerichte nicht der vollziehenden Gewalt und nur der Gesetzgebung, also nicht der selbständigen Verordnung unterworfen sind[22]). Hierüber war man sich von Anfang an klar. Wo man den Richter braucht, dies war ein feststehender Satz des positiven Rechtes, muß man ein Gesetz haben (Welcker im Rechtslexikon unter „Gesetz" S. 146; von Daniels, Preußisches Privatrecht V S. 132; Erklärung des Preußischen Staatsministeriums zum preußischen Prisenreglement

[19]) Diese Namen hier der Zeit nach geordnet: Arndt, Selbständiges Verordnungsrecht S. 265, Kommentar zur preußischen Verfassung Art. 5 Anm. 1, 2; Giese, Grundrechte S. 89; s. auch Anschütz unter Zurückziehung seiner früher entgegengesetzten Ansicht in „Gesetzgeberische Theorien" S. 113, in seinem Kommentar zu Art. 5 und 9 der preußischen Verfassung.

[20]) v. Rönne, Preußisches Staatsrecht, 1. Aufl., S. 294; H. A. Zachariae I S. 461; Giese, Grundrechte S. 98; Fleiner, Inst. S. 118; s. auch Batbie, Précis d'un cours p. 79, Thoniſſen zu Art. 7 const. belge u. a. m.

[21]) 3. Aufl. II S. 170; s. auch Thoma, Archiv für öffentliches Recht Bd. 28 S. 575, Franz Rosin, Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrechte S. 190.

[22]) Vgl. Arndt im Archiv für öffentliches Recht, 1903, S. 156, Arndt, Kommentar zu Art. 86 preußischer Verfassung.

Digitized by Google

vom 20. Juni 1864 in Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1865 S. 2070; Kom.-Ber. des Herrenhauses vom 12. Februar 1879, Anl. zu den Sten. Ber. S. 522; Arndt im Archiv für öffentliches Recht 1903 S. 156; Arndt, Selbständiges Verordnungsrecht S. 104 f.).[23])

Bei Beratung des Notverordnungsrechts (Art. 163) war in der II. und I. Kammer der Antrag gestellt worden, die Notverordnung überall auszuschließen, wo die Verfassung auf ein „Gesetz" verweise. Dieser Antrag wurde in der zweiten Kammer abgelehnt und in der ersten zurückgezogen, nachdem überzeugend nachgewiesen war, daß die Verfassung eigentlich fast überall auf ein Gesetz verweise, so daß eventuell für ein Notverordnungsrecht kein Raum bliebe[24]). Der Vorwurf der totalen Unvollständigkeit bei der Aufzählung derjenigen Materien, die dem Erfordernisse des Gesetzes unterliegen, ist hiernach unbegründet.

Man kann eine Verfassung nur dann richtig verstehen, wenn man sich in den Geist der Zeit, den damals bestandenen Rechszustand und die Absichten bezüglich dessen Änderung zurückversetzt. Wie man bei Auslegung der belgischen Verfassung sich gewissermaßen als Gegensatz dazu das damalige holländische Recht vor Augen halten muß[25]), so muß man zum Verständnisse der preußischen Verfassung prüfen, welche Normen damals, nämlich von 1823 bis 1848, in Preußen nicht den Ständen vorgelegt wurden. Tut man dies, so wird man finden, daß die preußische Verfassung namentlich die und eigentlich alle Materien als dem Erfordernisse des Gesetzes unterliegend aufführt, welche den Ständen nicht vorgelegt waren, von denen man aber im Interesse der Freiheit forderte, daß sie in Zukunft der Mitwirkung des Landtags unterbreitet würden (vgl. Art. 1, 2, 3, 4, 6, 13, 19, 26, 31, 36, 37, 50, 100, 102 usw.).

Nach alledem sind die Angriffe, welche Thoma gegen die Auffassung, wonach die preußische Verfassung wörtlich und inhaltlich nur den formellen Gesetzesbegriff kennt, sehr ausführlich vorträgt, nicht als stichhaltig anzuerkennen. Übrigens dürfte mit der Thoma'schen Theorie praktisch wenig zu machen sein. Er hält nämlich selbst den Satz, daß der materielle Gesetzesvorbehalt still-

[23]) Vgl. auch noch v. Rönne, Preußisches Staatsrecht, 1. Aufl., I S. 156, 3. Aufl. S. 186, ferner bei Ersch und Gruber „Landstände".

[24]) Verhandlungen der II. Kammer 1849 S. 44, I. Kammer 1849 S. 1319, Arndt, Archiv für öffentliches Recht 1889 S. 438.

[25]) Vgl. Errera, Das Staatsrecht des Königreichs Belgien.

Digitized by Google

schweigend in der preußischen Verfassung mitenthalten sei, nicht in dem Sinne für richtig, daß daraus folge, alle Rechtsnormen dürfen nur durch formelles Gesetz beschlossen werden. Er hält nicht einmal diesen Satz selbst für alle Rechtsnormen, die Eingriffe in die Person und das Eigentum enthalten, richtig. Er hält ihn vielmehr nur für eine „gewisse Art von Rechtsnorm" zutreffend, ohne sich näher zu erklären, welche Rechtsnormen er denn meine. Trotzdem behauptet er, S. 196, es gebe in Preußen kein selbständiges Verordnungsrecht. Er behauptet ferner, daß, wenn den Gerichten nicht durch Art. 106 das Prüfungsrecht bei Königlichen Verordnungen entzogen wäre, selbständige Rechtsverordnungen nicht durchgekommen wären. Allein er dürfte hierin irren. Es kommen nämlich noch die Kammern in Betracht. Diese haben nicht selten Gelegenheit gehabt, sich mit selbständigen Verordnungen zu befassen. So ist z. B. im Preußischen Abgeordnetenhause lange und wiederholt darüber verhandelt worden, ob die Stiehl'schen und die Falck'schen Schulregulative — selbständige Verordnungen — rechtlich zulässig waren. Das Abgeordnetenhaus hat diese Frage nicht ohne Bedenken bejaht[26]). Die Bedenken entnahm es aber nicht aus dem Umstande, daß diese Vorschriften Rechtsnormen seien, sondern daraus, daß Art. 26 auf ein allgemeines Unterrichtsgesetz verweist und es fraglich erschien, ob die Regulative nicht diesem erst zu erlassenden Gesetze vorgreifen. Die preußische Regierung hat ferner wiederholt ohne gesetzliche Ermächtigung Pensionen geregelt, so 1857 allgemein und früher bei den Volksschullehrern. Das Abgeordnetenhaus hat dies Verfahren bemängelt, aber nur, weil die neuen Regelungen erhebliche Mehrausgaben verursachten, also lediglich aus dem Ausgabenbewilligungsrechte[27]). Der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte hat die Frage, ob die Regierung ohne Gesetz die Volksschullehrergehälter und Pensionen einseitig festsetzen konnte, ausdrücklich bejaht[28]). Die Regierung hatte ein Schulgesetz wiederholt nur um deswegen für notwendig erklärt, weil die Verfassung ein solches fordere. Dem Landtag ist nicht verborgen geblieben, daß

---

[26]) Vgl. Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses 1860 S. 119, 1215; Arndt, Archiv für öffentliches Recht Bd. III S. 512 f., Selbständiges Verordnungsrecht S. 141.

[27]) Arndt, Selbständiges Verordnungsrecht S. 141 f.

[28]) Justiz-Ministerialblatt 1858 S. 266, Zentralblatt für die Unterrichtsverwaltung 1867 S. 757.

Digitized by Google

die Krone seit 1848 Reise- und Umzugskosten für Militärpersonen, Komandozulagen, Marschverpflegungs-, Mobilmachungs- und Kriegsverpflegungskosten in zahllosen Fällen durch Verordnungen einseitig festsetzte [29]). Erst in neuester Zeit hat der Deutsche Reichstag dies getan, aber nicht aus allgemeinen Gründen, sondern aus seinem Abgabenbewilligungsrechte. Es ist ferner zu beachten, daß das Königliche Verordnungsrecht z. B. im Telegrammwesen und bei allerhand Schiffahrtsgebühren den Ressortministern delegiert ist [30]), ebenso wie in Unterrichtssachen dem Kultusminister. Unendlich oft hatten und haben sich die Gerichte direkt und inzidenter mit solche Rechtsnormen enthaltenden ministeriellen Vorschriften befaßt, z. B. ob Eltern strafbar sind, wenn sie ihre Kinder nicht in den Unterricht schicken, ob die Gemeinden die Kosten eines nicht durch Gesetz verordneten Unterrichts zu tragen haben, ob die Regulative für die Frage der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung maßgebend sind. Niemals haben sie die Gültigkeit der Regulative bemängelt (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 173). Ebensowenig haben sich die Gerichte jemals geweigert, die von den Ministern festgesetzten Gebühren für Schiffahrtseinrichtungen oder für Telegramme ihren Entscheidungen in Strafsachen zugrunde zu legen.

Der Grundirrtum der heute in Deutschland vorherrschenden staatsrechtlichen Theorie ist der, daß sie das Recht nur konstruiert, daß sie es ihren eigenen Begriffen entnimmt, anstatt daß sie das Leben und die Wirklichkeit in Betracht zieht. Die preußische Verfassungsurkunde ist nicht von Doktrinären gemacht. Lieber als den Doktrinären, erklärte der Minister von Manteuffel gegen Dahlmann in der ersten Kammer, würde er noch den Demokraten maßgebenden Einfluß zugestehen. Die heutige Wissenschaft stellt auf den Unterschied ab zwischen Rechts- und Verwaltungsnormen. Darüber aber, was Rechtsnormen sind und was keine sind, gehen die Ansichten selbst der Gelehrten nach allen Richtungen der Windrose auseinander. Viele Gelehrte, z. B. Zorn, bestreiten

---

[29]) Arndt im Archiv für Militärrecht, 1916, Heft 1.

[30]) Vgl. Arndt im Verwaltungsarchiv, 1903, S. 432. Ministerielle An- und Verordnungen auf ihre Gültigkeit zu prüfen, steht den Gerichten zu; vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 24 S. 3, Bd. 72 S. 257, des Obertribunals in Goltdammers Archiv Bd. 2 S. 865, sonst ebendort Bd. 13 S. 645, Justiz-Ministerialblatt 1854 S. 268, Oberverwaltungsgericht Bd. 32 S. 123.

Digitized by Google

sogar überhaupt den Unterschied zwischen Rechts- und Verwaltungsnorm. Schon aus diesem praktischen Grunde kann man die preußische Verfassung nicht danach auslegen, daß ein Gesetz zu erfordern ist, wenn es sich um eine „Rechtsnorm" handelt. Ich glaube wiederholen zu dürfen, was ich an anderer Stelle (Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, 1916, S. 412) gesagt habe: „Die Abgrenzung des Gesetzes- vom Verordnungswege, oder, was dasselbe ist, die Mitwirkung der Volksvertretung an den Staatsakten ist eine Frage der Machtverteilung und der geschichtlichen Entwickelung und nicht von Doktrinen, ist eine Frage des Lebens und der Wirklichkeit und nicht von Spekulationen, ist eine Frage, deren Beantwortung in den Fluß und Werdegang der Geschichte gestellt ist." Dazu handelt es sich um die Frage, ob Preußen ein parlamentarisch-konstitutioneller oder ein monarchisch-konstitutioneller Staat nach seinem geltenden Verfassungsrecht ist.

Digitized by Google

V.

Das Preußische Wohnungsgesetz.

Von Herrn Professor Dr. Bredt in Marburg, Mitglied des Abgeordnetenhauses.

Es war im Jahre 1913, als die preußische Regierung zum ersten Male den Entwurf eines Wohnungsgesetzes vorlegte. Sie kam damit dem oft und von vielen Seiten geäußerten Verlangen entgegen, diesen wichtigen Zweig unserer Sozialpolitik zu fördern und in geregelte Bahnen zu lenken. Es gab auch wohl selten eine Materie, an der alle Beteiligten eine Mitarbeit so freudig zusagen konnten wie bei dieser. Nicht nur die politischen Parteien, sondern auch wirtschaftliche und soziale Vereine mußten sich hier finden auf einem Gebiete, das ihnen gleichermaßen am Herzen lag. So kann man auch wohl sagen, daß die ganzen Beratungen bis heute getragen waren von einem guten Geiste des versöhnlichen Meinungsaustauschs und alle Voraussetzungen gegeben waren zur Schaffung eines guten Ergebnisses. Der Entwurf wurde einer Kommission überwiesen, hier in zwei Lesungen eingehend beraten, abgeändert und ergänzt. Er kam dann aber nicht zur Verabschiedung, weil der Kriegsausbruch es hinderte und die Aufgabe hinter anderen naturgemäß zurücktrat. Nun ist unterdessen der Strom des parlamentarischen Lebens so weit in sein altes Bette zurückgekehrt, daß die Regierung es wagen konnte, wiederum einen Entwurf vorzulegen, der sich im wesentlichen auf dem alten Entwurf und den Kommissionsbeschlüssen aufbaut. Auch er ist von der Kommission des Abgeordnetenhauses jetzt beraten und soll den Gegenstand dieser Ausführungen bilden.

Nun soll hier aber keineswegs in eine Erörterung eingetreten werden über die sozialpolitische oder allgemeinpolitische Seite der

Digitized by Google

Wohnungsfürsorge. Es kann vielmehr das ganze Ziel dieser Gesetzgebung hier als gegeben angenommen werden, so daß es sich nur darum handelt, die Wege dorthin zu untersuchen und zu bestimmen. Hier soll daher auch nur die juristische und gesetzestechnische Seite behandelt werden, um die Frage zu klären, welche Mittel uns überhaupt zur Verfügung stehen, und welche von ihnen bereits verwertet worden sind. Daraus wird sich dann von selbst ergeben, was noch fehlt. Auch wird es sich auf diese Weise zeigen, ob der jetzige Entwurf geignet ist, seinen Zweck zu erfüllen oder nicht. Geht man auf diese Weise an die Aufgabe heran, so gilt es zunächst, einen gewissen Überblick zu gewinnen über das bereits vorhandene Gesetzesmaterial in Preußen.

Wer heute in die Lage kommt, mit den rechtlichen Bestimmungen über den Wohnungsbau arbeiten zu müssen, wird in erster Linie zum Baufluchtengesetze greifen. Hier finden wir den ersten Versuch, gleichzeitig aber auch die heute noch geltende Grundlage zu einer umfassenden Regelung. Das Gesetz entstand im Jahre 1875, zu einer Zeit, als in Deutschland die Freihandelsschule ihren Höhepunkt erreicht hatte. Es liegt daher auf der Hand, daß das Gesetz nicht etwa im Sinne heutiger Sozialpolitik tief ausgebaute und eingehende Regelungen bringt, sondern sich auf kurze Bestimmungen, die mehr den Charakter von Leitsätzen tragen, beschränkt. Dennoch aber waren diese kurzen Bestimmungen in damaliger Zeit von weittragendster Bedeutung, weil zum ersten Male das ganze Gebiet derartiger Gesetzgebung überhaupt in Angriff genommen wurde. Man muß sich vergegenwärtigen, daß zu jener Zeit in Preußen noch so gut wie nichts derart vorhanden war, daß nur Lokalgesetze oder gar Herkommen die Rechtssphären notdürftig gegeneinander abgrenzten und für eine großzügige Handhabung von Bebauungsplänen und ähnlichem noch jede Handhabe fehlte. Das muß man sich heute klar machen, um die gewaltige historische Bedeutung des Gesetzes zu verstehen und zu würdigen.

Inhaltlich bringt das Gesetz, abgesehen von dem mehr unwesentlichen Beiwerke, vier grundlegende Dinge:

1. Die Festlegung von Baufluchten (§ 1).
2. Die daraus folgenden Eigentumsbeschränkungen (§§ 11, 13).
3. Das kommunale Bauverbot an unfertigen Straßen (§ 12).
4. Die Kostendeckung für Straßenbauten (§ 15).

Diese Bestimmungen schienen im Sinne der damaligen Zeit not-

Digitized by Google

wendig, aber auch genügend, um mit den Fragen der Stadterweiterung, welche der wirtschaftliche Aufschwung nach dem Kriege zeitigte, fertig zu werden. Schon bald aber zeigte sich, daß dies keineswegs zutraf. Man kann wohl sagen, daß es kein zweites Gesetz gibt, welches derartig über seine ursprüngliche Grundlage hinausgewachsen, teils erweitert teils verändert worden ist wie dieses.

Zunächst brachte das Oberverwaltungsgericht schon bald nach Erlaß des Gesetzes eine Neuerung hinein, an die man wohl kaum gedacht hatte. Es machte nämlich einen Unterschied zwischen den Straßen, die bei Erlaß des betreffenden Ortsstatuts bereits vorhanden sind, und denen, die auf seiner Grundlage erst ausgebaut werden. Nur bei letzteren soll eine Kostendeckung nach § 15 gegeben sein. Das, worauf es dabei ankommt, wird am deutlichsten ausgesprochen in einem Erkenntnisse vom 8. Dezember 1894 (Entsch. Bd. 27 S. 55):

> „. . . für § 15 ist allein maßgebend, ob die Straße schon bei Erlaß des Ortsstatuts als städtische Straße **vorhanden** war, ob sie als Straße dem städtischen inneren Verkehr und Anbau diente und dazu von den städtischen Behörden bestimmt war, gleichviel ob sie schon allen Anforderungen, die an die Einrichtung städtischer Straßen zu stellen waren, in vollem Umfang entsprach oder noch in einzelnen Teilen unfertig war."

Mit diesem Grundsatze, der schon bald ausgesprochen wurde, war zunächst einmal Tür und Tor geöffnet für zahllose Prozesse und eine immer weiter verästelte Rechtsprechung, weiter aber auch den Gemeinden eine Hoffnung von größter Bedeutung zerstört. Außerdem stellte sich auch bald heraus, daß der § 15 noch weitergehende Mängel bezw. Lücken enthielt. Zunächst war der Verteilungsmaßstab nach der Frontlänge nicht immer anwendbar, namentlich nicht bei Grundstücken mit schmaler Front und großem Hinterland und umgekehrt. Er war aber der einzig zugelassene. Weiter stellte sich heraus, daß gewisse Straßenteile bezw. Veranstaltungen überhaupt nicht mit umgelegt werden konnten. Hierher gehörte z. B. die Grundstücksentwässerung (Schmutzwasserkanal), wenn sie gesondert gebaut wurde; weiter die Anlage von Straßenbäumen*) und anderes mehr. Über die Zinsenfrage war nichts im Gesetze zu finden.

*) Vgl. hierzu **Saran**, Baufluchtliniengesetz S. 311. — Die Schriftleitung.

Digitized by Google

Alles das waren Lücken, die ein Arbeiten mit dem Gesetz ohne eine Erweiterung der materiellen Bestimmungen unmöglich machten. Da stellte sich nun geraume Zeit später heraus, daß das Kommunalabgabengesetz von 1893 eine Ergänzung des Baufluchtengesetzes bildet in einem Umfange, daß das eine Gesetz ohne das andere kaum noch gedacht werden kann.

Die Ergänzungen sind teils gewollt teils ungewollt. Zunächst bestimmte § 10:

> „Die Vorschriften des Gesetzes, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften vom 2. Juli 1875 (Gesetz-Samml. S. 561), bleiben mit der Maßgabe in Kraft, daß die im § 15 daselbst vorgesehenen Beiträge nach einem anderen als dem dort angegebenen Maßstab, insbesondere auch nach der bebauungsfähigen Fläche, bemessen werden dürfen."

Damit war die Möglichkeit gegeben, auch einen anderen Maßstab als die Frontlänge zugrunde zu legen, es ist aber nie ersichtlich geworden, warum man diese Abänderung des Baufluchtengesetzes nicht in dieses selbst, sondern in ein anderes Gesetz hineinschrieb.

Nun enthielt aber das Kommunalabgabengesetz außerdem noch eine Reihe von Bestimmungen, deren Tragweite man damals wohl noch nicht völlig übersah, und bei denen man namentlich ihre Bedeutung für das Baufluchtengesetz erst spät erkannte. Es war dies vor allem der § 9, dessen Grundsatz folgendermaßen lautet:

> „Die Gemeinden können behufs Deckung der Kosten für Herstellung und Unterhaltung von Veranstaltungen, welche durch das öffentliche Interesse erfordert werden, von denjenigen Grundeigentümern und Gewerbetreibenden, denen hierdurch besondere wirtschaftliche Vorteile erwachsen, Beiträge zu den Kosten der Veranstaltung erheben. Die Beiträge sind nach den Vorteilen zu bemessen."

Diese Bestimmung enthält den außerordentlich gesunden Gedanken der Lastenverteilung nach den Vorteilen, und selten wohl ist eine Bestimmung mit solchen Erwartungen begrüßt worden wie diese. Schon bald aber stellte sich heraus, daß sie praktisch kaum oder gar nicht durchzuführen war, weil die Nachweisung der Vorteile auf zu große Schwierigkeiten stieß. Der Paragraph schlummerte daher gewissermaßen, bis er mit einem Male zu neuem Leben erweckt

Digitized by Google

wurde durch die Erkenntnis, daß hier eine Möglichkeit gegeben war, die Kosten jener schon vorhandenen Straßen, welche nach § 15 des Baufluchtengesetzes nicht umlagefähig waren, dennoch umzulegen. Zwar lag schon in dem Worte „Beiträge", daß nicht die ganzen Kosten, sondern nur ein Teil gedeckt werden konnte, dafür aber bot der Paragraph wiederum die Möglichkeit, solche Beiträge sofort einzuziehen, unabhängig davon, ob der Eigentümer schon sofort baute oder nicht. Dieser letztere Vorteil war nicht gering einzuschätzen, und so griff gar bald der Brauch Platz, nicht nur von Fall zu Fall, sondern grundsätzlich durch Ortsstatut festzulegen, daß eine Beitragserhebung bei Neuherstellungen, Umpflasterungen und anderem in einer bestimmten Höhe von etwa 50 oder 75 % stattfinden solle. So hatte also die Entwicklung dahin geführt, daß die ursprünglich unzweifelhaft vorhandene Absicht des Gesetzes, eine Kostenumlage überall zuzulassen, zunächst vom Oberverwaltungsgerichte stark beschnitten, dann vom Kommunalabgabengesetze ziemlich unbewußt wenigstens teilweise wieder ermöglicht und dann von der Praxis in weitestem Maße durchgeführt wurde.

So ging es aber auch mit anderen Dingen. Wie erwähnt, gestattet der § 15 des Baufluchtengesetzes nur eine Umlegung der Straßenentwässerung (Regenwasserkanal), nicht auch der Grundstücksentwässerung (Schmutzwasserkanal). Da aber bot, abgesehen vom § 9, der sich auch hier als anwendbar herausstellte, der § 4 des Kommunalabgabengesetzes eine Abhülfe, indem man die Kosten durch eine Gebührenerhebung, wenn auch nicht deckte, so doch verzinste. Und auch hier wieder lag der Vorteil darin, daß man solche Gebühren erheben konnte, auch wenn das Grundstück nicht bebaut war. Natürlich bedeutete auch das wiederum eine große Härte für den Grundstückseigentümer. Die Kostendeckung bei den beiden Entwässerungen ist also begrifflich durchaus verschieden, und das Oberverwaltungsgericht hat es sogar ausgesprochen, daß selbst eine Verbindung der beiden Kosten wegen ihrer grundsätzlichen Verschiedenheit ausgeschlossen sei (Entsch. vom 3. Mai 1892, Nr. II 486, Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 13 S. 589).

Weiter brachte nun auch die Rechtsprechung noch einen weiteren Ausbau des Gesetzes. Es sei nur erinnert an die Frage der Zinsen, welche das Oberverwaltungsgericht dahin regelte, daß tatsächlich für aufgewendete Kapitalien gezahlte Zinsen mit umlagefähig seien bis zum Augenblicke der Umlegung. Die Zinsen sind dabei als Ausgabe

Digitized by Google

nachzuweisen (Oberverwaltungsgericht vom 3. April 1895, Nr. II 522, vom 21. Mai 1895, Nr. I 473, Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 17 S. 21 usw.). Verzugszinsen sind unzulässig, weil sie bei öffentlichen Abgaben überhaupt nicht in Frage kommen können (Oberverwaltungsgericht vom 10. April 1896, Nr. I 473, vom 14. April 1897, Nr. II 746 usw.).

Alles das wurde nun aber überholt in dem Augenblicke, wo man die volle Bedeutung des kommunalen Bauverbots nach § 12 des Baufluchtengesetzes erkannte. Zwar ist die Begründung zu diesem Paragraphen und überhaupt die Absicht des Gesetzgebers zweifellos richtig und sogar notwendig. Ein entschiedener Mangel aber ist es, daß man durch Abschneidung jeglichen Rechtsmittels hier den Gemeinden eine Macht in die Hand gegeben hat, welche mit der ratio legis schlechterdings nichts mehr zu tun hat. Der Baulustige muß sich jeder Bedingung der Gemeinde fügen, wenn er nicht auf seinen Bau verzichten will. Es ist hier nicht der Ort, das schon oft Gesagte über das kommunale Bauverbot zu wiederholen und die gebieterische Forderung nach Abstellung dieser Mängel auch an dieser Stelle vorzubringen. Hier interessiert das kommunale Bauverbot nur in dem bereits angeschnittenen Zusammenhange, nämlich der Weiterbildung der Bestimmungen des Baufluchtengesetzes. Es hat sich nämlich allmählich die Gepflogenheit herausgebildet, daß die Gemeinde die Zurücknahme des kommunalen Bauverbots knüpft an Bedingungen, und zu diesen gehört regelmäßig auch die Vorausbezahlung der Anliegerbeiträge. Rechtlich liegt die Sache dann so, daß die Zahlung vom öffentlichrechtlichen Gebiet übertragen wird auf das privatrechtliche, indem die Gemeinde mit dem Baulustigen einen Vertrag schließt und sich nach Zahlung der ausbedungenen Summe auch hinsichtlich der öffentlichrechtlich geschuldeten Summen für befriedigt erklärt. Gerade dadurch aber wird es möglich, von den in § 15 gegebenen Grundsätzen bei Berechnung der Summe abzuweichen. Es ist ja auch begrifflich gar nicht notwendig, daß die für die Zurücknahme des Bauverbots verlangte Summe sich genau deckt mit der sich aus § 15 ergebenden. Auf diese Weise greift überhaupt eine etwas freiere Berechnungsart Platz, und die engen Schranken des Baufluchtengesetzes fallen. So ist z. B. im Gesetze nichts gesagt von Baumpflanzungen, und wenn eine Straße, wie ja bei Wohnstraßen heute üblich, mit Bäumen bepflanzt wird, könnten diese Ausgaben an sich nicht mit umgelegt werden. Es steht aber

Digitized by Google

nichts im Wege, sie in die Summe aufzunehmen, welche für eine Zurücknahme des kommunalen Bauverbots verlangt wird, und so hat sich hier auf eine vom Gesetzgeber nie geahnte Weise eine Erweiterung der Bestimmungen ergeben.

Weiter bedeutet es für die Gemeinden zweifellos eine ungerechtfertigte Belastung, wenn gewisse unbebaubare Stückchen, die womöglich eine ziemliche Frontlänge besitzen, in der Straße liegen. Die Gemeinde hat an diesen Stückchen nicht nur kein Interesse, sondern sie sind von ihrem Standpunkt aus sogar schädlich. Dennoch muß sie die Straßenbeiträge für die betreffende Front selbst tragen. Die Besitzer heranzuziehen ist ausgeschlossen, wohl aber können die diesbezüglichen Straßenbaukosten mit in andere Beiträge hineingerechnet werden, so daß also die Gesamtheit der bauenden Eigentümer an einer Straße die Kosten für die Stücke mit zu tragen hat. Und die Möglichkeit dazu bietet wiederum das kommunale Bauverbot, indem eben die Bauerlaubnis einfach an diese Bedingung geknüpft wird.

Daß es auch darüber hinaus noch möglich ist, den Baulustigen zu Leistungen heranzuziehen, die mit seinem Baue überhaupt nichts zu tun haben, ist auch schon an anderer Stelle genügend hervorgehoben [1]). Hier genügt es, zu zeigen, welche grundlegenden Wandlungen diese Entwicklung des kommunalen Bauverbots auf dem Gebiete des Baufluchtenrechts hervorgebracht hat. Der § 15 ist heute beinahe seiner Geltung beraubt und gibt oft nur noch einen gewissen Rahmen ab für die privatrechtlich aufgebauten Leistungen, welche man vom Baulustigen an Stelle der öffentlichrechtlichen Beiträge verlangt.

Nun hat sich endlich aber auch gezeigt, daß selbst Lokalgesetze und Herkommen noch neben dem Baufluchtengesetz ihre Bedeutung keineswegs verloren haben. Ein Beispiel dafür bieten die Bürgersteige an alten Straßen. Namentlich im linksrheinischen Rechtsgebiete stellt die Herstellung und Unterhaltung der Bürgersteige eine Last der Grundstückseigentümer gegenüber der Polizei dar, und diese Verpflichtung ist keineswegs aufgehoben (Oberverwaltungsgericht vom 6. Februar 1905, Entsch. Bd. 47 S. 248). Und wenn diese Verpflichtung für alte Straßen einwandfrei festgestellt ist, gilt sie ohne weiteres auch für neu angelegte Straßen am selben Orte (Ober-

[1]) Piutti und Bredt, Das kommunale Bauverbot.

Digitized by Google

verwaltungsgericht vom 28. Januar 1906, Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 27 S. 734.) Man sieht hieraus, daß selbst Baufluchtengesetz und Kommunalabgabengesetz zusammen noch keine erschöpfende Regelung selbst eines Teilgebiets wie die Kostendeckung bieten.

Nun sind aber auch diese Bestimmungen wieder nicht etwa in sich abgeschlossen, sondern vom Oberverwaltungsgerichte weiter gebildet. Überhaupt hat das Oberverwaltungsgericht auf dem Gebiete des Baufluchtenwesens eine Bedeutung gewonnen wie vielleicht auf keinem anderen. Bei der Großzügigkeit des Gesetzes und der bei seinem Erlasse noch vorhandenen Unübersichtlichkeit des Gebiets konnte es nicht ausbleiben, daß das Gericht hier geradezu die Rolle des Gesetzgebers übernehmen und alle jene kleinen Einzelbestimmungen schaffen mußte, an welche sich der Gesetzgeber noch nicht herangewagt hatte. Man kann es auch wohl ruhig aussprechen, daß ein praktisches Arbeiten mit dem Baufluchtengesetze heute ziemlich unmöglich wäre, wenn nicht der ausgezeichnete Kommentar von Friedrichs und v. Strauß und Torney alle die tausend Entscheidungen so gut zusammenfaßte und uns ein einheitliches Werk geschaffen hätte.*) Wenn man sieht, daß die zu § 15 angeführten Entscheidungen, und zwar nur materielle Bestimmungen, nicht etwa Ausführungen des Verfassers, 126 große Seiten füllen, dann kann man sich ungefähr einen Begriff davon machen, was es heißt, wenn man heute vom materiellen Baufluchtenrechte redet. Bei anderen Paragraphen, wie 11 und 12, ist es kaum anders, und obendrein nehmen §§ 13 und 14 noch Bezug auf das Enteignungsgesetz, so daß auch dessen Judikatur hier noch hereinspielt.

Hier hätte man Hand anlegen müssen! Was 1875 noch nicht möglich war, weil alle Erfahrung, weil alle Unterlage fehlte, das ist heute sehr wohl möglich. Heute kennen wir auf dem Gebiete des Baufluchtenwesens alles und jegliches. Heute könnten wir sehr gut ein wirkliches Baugesetz zustande bringen, indem wir alle jene materiellen Bestimmungen, auf die es ankommt, zusammenfassen.

Statt dessen bringt der Entwurf des Wohnungsgesetzes eine Anzahl von Änderungen in das Baufluchtengesetz hinein und schafft

*) Jetzt auch die neueren Kommentare von Saran und von Meyer. — Die Schriftleitung.

Digitized by Google

dadurch an Stelle eines einheitlichen Werkes nur eine noch größere Zersplitterung. Und was besagen diese Änderungen? Nun, es sind meist ganz belanglose Sachen oder gar gute Wünsche. Was will man z. B. davon erhoffen, wenn die Polizeibehörde künftig die Festsetzung von Fluchtlinien verlangen kann nicht nur, wenn es gefordert wird durch „die von ihr wahrzunehmenden polizeilichen Rücksichten", sondern auch durch die „Rücksicht auf das Wohnungsbedürfnis"? Glaubt jemand im Ernste, daß irgendwo eine Wohnungsnot deshalb besteht, weil die Gemeindebehörde sich weigert, Fluchtlinien zu ziehen, und daß man dieser Not Abhülfe schaffen kann dadurch, daß die Polizei die Fluchtlinien verlangt? Ferner: glaubt man dadurch etwas zu erreichen, daß in § 3 der Grundsatz aufgestellt wird, es sollen auch „in ausgiebiger Zahl und Größe Plätze (auch Gartenanlagen, Spiel- und Erholungsplätze) vorhanden" sein, und daß „Baugelände entsprechend dem Wohnungsbedürfnisse der Bevölkerung erschlossen wird"? Alles das sind doch wohl Forderungen, die bei jedem vernünftigen Bebauungsplane von selbst erfüllt werden, die aber dann, wenn man sie nicht erfüllen will, durch solchen Wunsch — denn mehr enthält diese Gesetzesbestimmung nicht — sicherlich auch nicht erfüllt werden. Gewiß gibt es im Entwurf auch bedeutsame materielle Bestimmungen, wie bei §§ 12 und 13, die noch in anderem Zusammenhange zu besprechen sind. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß hier das an sich klare und großzügige Baufluchtengesetz mit allerlei kleinen Zusätzen beladen wird, von welchen man tatsächlich gar keinen Erfolg erhoffen kann, und die nur einige Verbeugungen vor dem Prinzipe der Wohnungsfürsorge darstellen. Wie anders sähe das Ganze aus, wenn man eine nunmehr 40jährige Erfahrung zusammengefaßt und ein einheitlich kodifiziertes Baufluchtenrecht vorgelegt hätte! Das wäre eine wirkliche Tat gewesen, und die Mitarbeiter an solchem Werke hätten einen dauernden Namen sich erworben in der Geschichte des preußischen Rechtes.

Nun war bisher nur die Rede vom Baufluchtengesetze. Nicht viel anders steht es aber auch mit der Polizei. Deren Befugnis beruht im Grunde noch immer auf jener Bestimmung in § 10 II 17 ALR., welche sich mit den Bestimmungen der anderen Landesteile inhaltlich deckt:

> „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung

Digitized by Google

der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen ist das Amt der Polizei."

Die Baupolizei wird dann berührt in § 65 I 8 ALR.:

„In der Regel ist jeder Eigentümer seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen oder sein Gebäude zu verändern wohl befugt."

Dazu dann § 66:

„Doch soll zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens oder zur Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätze kein Bau und keine Veränderung vorgenommen werden."

Endlich § 67:

„Wer also einen neuen Bau in Städten anlegen will, muß davon zuvor der Obrigkeit zur Beurteilung Anzeige machen."

Hier also wird der Polizei die Befugnis erteilt, im Interesse der Sicherheit die Bautätigkeit zu überwachen. Die weitergehende Befugnis, auch für die Ästhetik zu sorgen, gilt nur für die Gebiete des Landrechts, und namentlich im Westen war hier der Rechtszustand zweifelhaft. Nun erging unter dem 15. Juli 1907 das bekannte Gesetz gegen Verunstaltung, und hier bekommt die Polizei allgemein das Recht, verunstaltende Bauten zu versagen. Außerdem werden vorgesehen ein ortsstatutarischer Schutz für Straßen von künstlerischer oder historischer Bedeutung, ein ortsstatutarischer Schutz gegen Reklameschilder, Schaukästen und anderes und weiter ortsstatutarische größere Anforderungen an Prachtstraßen und ähnliches. Endlich kann der Regierungspräsident unter Umständen verunstaltende Bauten in landschaftlich hervorragenden Gegenden verbieten. In diesen Bestimmungen liegt zweifellos eine Erweiterung der polizeilichen Befugnisse begrifflicher Art, ohne welche das Amt der Baupolizei weiterhin nicht gedacht werden kann. Weiter aber ist überhaupt der Inhalt des Polizeibegriffs in weitestem Maße geschaffen von der Judikatur. Jener Grundsatz des Allgemeinen Landrechts ist selbstverständlich abhängig von der ganzen Zeitauffassung, und was man in einem manchesterlichen Zeitalter niemals für möglich hält, wird man in Zeiten starker Sozialpolitik ohne weiteres zulassen und umgekehrt. Auf dem Gebiete der Baupolizei ist dies aber bedeutend weniger der Fall. Hier wird man vielmehr ohne Bedenken feste Regeln aufstellen können und das

Digitized by Google

Amt der Baupolizei in bestimmter Weise umgrenzen, wie es ja im Verunstaltungsgesetze bereits geschehen ist. Derartige Bestimmungen gehören in ein allgemeines Baugesetz hinein und dürfen nicht ebenso wie die des Baufluchtenrechts in den verschiedensten Gesetzen und der Judikatur zu suchen sein. Im Rheinlande muß man in dieser Hinsicht heute noch zurückgreifen auf noch geltende Gesetze der französischen Revolutionsregierung. Sollte man es im Zeitalter des Weltkriegs für möglich halten, daß man diesen Zustand noch bestehen läßt, während man an einem Wohnungsgesetz arbeitet? Was uns der Entwurf in baupolizeilicher Hinsicht bietet, ist nur das, was bisher schon überall in Geltung war und praktisch jedenfalls nicht bestritten wurde. Soll es noch einmal ausgesprochen werden, so ist es im Interesse einer umfassenden Kodifikation zu begrüßen. Wir nähern uns dadurch einem „Rahmengesetze" für die Bauordnungen. Jene zahlreichen „Sollvorschriften" des Entwurfes aber gehören streng genommen nur in eine Ausführungsanweisung hinein und sind im Gesetze zu entbehren.

Nun gerät man bei diesen Fragen auch auf ein Gebiet, welches praktisch von außerordentlicher Bedeutung ist, dessen Erörterung hier aber zu weit führen würde: der Entschädigung. Es stehen sich hier nämlich gegenüber jener Grundsatz von Art. 9 der Verfassung, wonach das Eigentum nur gegen Entschädigung beschränkt werden darf, und der Grundsatz, daß sich Jeder den Anforderungen der Polizei nach dem begrifflichen Inhalt ihres Amtes zu fügen hat. Welche mannigfachen und jede Phantasie übersteigenden Fälle hier vorkommen können, ist an anderer Stelle dargelegt[2]). Hier sei nur auf das Bestehen dieser wichtigen Fragen hingewiesen.

Nun gibt es aber weiter noch Dinge, welche überhaupt nirgends geschrieben stehen und dennoch eine gar große praktische Bedeutung haben, und hierher gehört vor allem der Begriff des „öffentlichen Weges". Wir finden im § 57 des Zuständigkeitsgesetzes genaue Bestimmungen über die Einziehung öffentlicher Wege und sehen auch in der Praxis, daß das Verfahren gut durchführbar ist. Wie kommt aber ein öffentlicher Weg zustande? Es steht in keinem Gesetze geschrieben, und selbst in der Rechtsprechung ist es schwer, etwas Grundsätzliches zu finden. Man kann sagen, daß ein Weg dann ein öffent-

[2]) Referat des Verfassers für die Reichs-Immobiliarkreditkommission: „Welche Umstände verteuern das städtische Bauland?" (Berlin, C. Heymann, 1915) S. 40 ff.

Digitized by Google

licher ist, wenn er dem öffentlichen Verkehre gewidmet worden ist, und zwar von dem Eigentümer, dem Unterhaltspflichtigen und der Polizei. So ist wenigstens die Auffassung der Praxis [3]). Wie aber solch eine Widmung zustande kommt, ist schwer zu sagen. Daß eine formelle Widmung erklärt wird, kann man wohl niemals finden. Sie ergibt sich meist nur aus den Umständen. Um so schwieriger ist daher auch die Feststellung. Wir finden ja häufig jene Erklärung, einen Weg nicht dem öffentlichen Verkehre widmen zu wollen, durch die Anbringung der Bezeichnung „Privatweg". Aber entscheidend ist dies nicht, und so wäre es hier unbedingt geboten gewesen, endlich einmal grundlegende Bestimmungen zu erlassen. Auch das Eigentumsrecht an Wegen ist eine schwierige Sache. Wir kennen heute drei Möglichkeiten. Wir finden Wege — namentlich im Westen —, welche bei Anlegung des Katasters bereits öffentliche waren und daher gar keine Katasternummer haben. Wir finden später angelegte Wege, deren Gelände erst später erworben ist und daher mit eigener Katasternummer im Eigentume des betreffenden Verbandes steht, Staat, Provinz oder Gemeinde. Wir finden endlich aber auch Wege, welche zweifellos öffentliche sind und dennoch im Eigentum eines Privatmanns stehen. Das sind verwickelte Verhältnisse, und sie werden noch verwickelter, wenn spätere Veränderungen vorgenommen werden. Es ist gar keine Seltenheit, daß etwa die Mitte einer Straße keine Katasternummer hat, die Seiten, wo Erbreiterungen stattgefunden haben, der Gemeinde privatrechtlich gehören und wieder andere Straßenteile den angrenzenden Eigentümern. Auch das sind Dinge, die eine grundlegende Regelung dringend erheischt hätten.

Nun finden sich im Gesetze weiter noch zwei Materien behandelt, die in diesem Zusammenhange nur kurz zu erwähnen sind. Zunächst sind umfangreiche Bestimmungen vorgesehen über Wohnungsordnungen und Wohnungsaufsicht. Von ihnen kann man sagen, daß sie einen Gegenstand bilden, der in einem Wohnungsgesetze wohl das wichtigste ist. Den Inhalt der Bestimmungen eingehender zu behandeln, ist hier nicht der Platz. Man kann vom juristischen Standpunkt aus nur sagen, daß es durchaus zu begrüßen ist, wenn hier die Befugnis der Behörden möglichst klar und scharf umgrenzt wird, was im Entwurf allerdings kaum geschehen ist. Man

[3]) Vgl. Germershausen, Wegerecht Bd. 1 § 1.

Digitized by Google

hatte bisher als wohl einzigen Vorgang die Polizeiverordnung des damaligen Regierungspräsidenten Frhr. v. Rheinbaben für den Regierungsbezirk Düsseldorf vom 25. Mai 1898. Diese Verordnung hat sich wohl bewährt, und wer mit ihr zu arbeiten gehabt hat, weiß, daß sie zwar zu mancherlei Unzuträglichkeiten geführt, aber doch im ganzen gezeigt hat, welche Wege man hier einschlagen kann[4]). Rechtlich ist die Gültigkeit dieser Verordnung nicht bestritten, und je mehr die Sozialpolitik in unserem Staatswesen eine Geltung erlangt, um so weniger ist es zweifelhaft, daß das Amt der Polizei sich auch auf diese Materie erstrecken muß. Wenn es nun im Gesetze noch einmal ausgesprochen wird, so ist es nur zu begrüßen schon deswegen, weil wir uns dadurch einer umfassenden Kodifizierung wenigstens einen Schritt weiter nähern.

Das alles kann man nun von dem letzten Abschnitte nicht sagen. Die Bereitstellung staatlicher Mittel gehört in ein allgemeines Gesetz niemals hinein. Die Bewilligung von so und soviel Millionen ist ein Staatsakt, der aus verfassungsrechtlichen Gründen in Form eines Gesetzes ergehen muß, ein „Gesetz im formellen Sinne". Demgegenüber bringt das Wohnungsgesetz im übrigen grundsätzliche dauernde Rechtsnormen und ist ein „Gesetz im materiellen Sinne". Wenn man ein solches Gesetz — so wie hier geschehen — mit solchen rein formellen Bestimmungen beladet, schneidet man gerade die Möglichkeit, es als den Versuch einer allgemeinen Kodifikation anzusehen, ab und gibt ihm den ausgesprochenen Stempel eines rein gelegentlichen Versuchs. Unter allen Umständen müssen daher diese Bestimmungen hier aus dem Gesetze heraus und in ein besonderes Gesetz ad hoc aufgenommen werden, wenn aus dem Ganzen etwas Brauchbares werden soll.

Alles das bisher Gesagte betraf die formelle Seite der Sache. Was soll denn nun aber materiell geschehen? Es soll doch ein „Wohnungsgesetz" geschaffen werden, und da genügt es nicht, die zahllosen Bestimmungen des preußischen Baurechts zusammenzufassen; es muß vielmehr auch gar vieles Neues hinzukommen, um bisherige Mängel abzustellen und neue Bahnen zu erschließen. Wenn wir nun fragen, was denn geschehen soll, so tun wir am besten, uns zu vergegenwärtigen, was man zu einem Wohnungsbau überhaupt braucht, und was davon bereits vorhanden

[4]) Genaueres bei Bredt, Die Lohnindustrie von Barmen S. 169 (Berlin 1905).

Digitized by Google

ist. Zu einer Wohnung gehört zweierlei: Baugelände und Gebäude, und das sind denn auch die beiden gegebenen großen Kapitel jedes Wohnungsgesetzes.

Das Baugelände! Wenn man die Schriften der Bodenreformer liest, findet man die Ansicht vertreten, der Grund und Boden sei eine fest gegebene Größe, von Anfang her vorhanden und unvermehrbar, ein Monopol in den Händen seiner Besitzer. Wer jemals in die Tatsachen hineingesehen hat, weiß, daß keine Ansicht weniger haltbar ist als diese. Baugelände ist so gut wie niemals ohne weiteres vorhanden, sondern es muß direkt produziert, um nicht zu sagen fabriziert werden. Und diese Produktion ist nichts weniger als einfach. Es sind nämlich folgende Hindernisse zu überwinden [5]).

Zunächst muß bestimmt werden, in welcher Weise das Gelände verwertet werden soll. Soll es ein Geschäftsviertel werden mit hohen Häusern und Fabrikanlagen, oder soll es ein Wohnviertel werden mit kleineren Wohnhäusern oder gar Gartenstadt? Von dieser Frage hängt die ganze weitere Entwicklung ab. Läßt man hohe Bauten zu, so hebt sich ganz naturgemäß der Preis des Landes, es muß großes Baukapital geschafft werden, und der ganze wirtschaftliche Verkehr, namentlich aber der technische Ausbau der Straßen, muß sich auf diese Art der Geländeverwertung einrichten. Wird umgekehrt nur niedriger Wohnungsbau zugelassen, so wird auch hier frühzeitig darauf Bedacht genommen werden müssen, daß Handel und Wandel sich auf eine Beherbergung der zu erwartenden Bevölkerungsklassen einrichten. Es muß also eine großzügige Bauordnung erlassen werden, in welcher Wohn- und Geschäftsviertel getrennt, breite Verkehrs- und Geschäftsstraßen neben schmaleren, vielleicht mit Vorgärten gezierten Wohnstraßen vorgesehen werden und anderes mehr.

Natürlich ist auch die Frage der Verwertbarkeit von weittragendster Bedeutung. Geschoßzahl und das Verhältnis des zu bebauenden und freizulassenden Teiles sind von allergrößter Bedeutung. Alles das muß von den beteiligten Stellen sorgsam erwogen und so festgestellt werden, daß das Interesse der Gesamtheit mit dem der Allgemeinheit tunlichst in Einklang kommt. Das öffent-

[5]) Eine eingehende Erörterung sämtlicher in Betracht kommenden Maßnahmen und ihrer rechtlichen Unterlagen finden sich in dem Referate des Verfassers für die Reichs-Immobiliarkreditkommission: „Welche Umstände verteuern das städtische Bauland?“ (oben Anm. 2).

Digitized by Google

liche Interesse wird hier vertreten von der Gemeinde und der Polizei, das Interesse der Grundbesitzer müßte folgerichtig vertreten werden durch Hausbesitzerkammern, denen hier eine zum mindesten beratende Stimme zukommen müßte.

Nun sind alles das mehr technische Gesichtspunkte, und kein Mensch wird ein Baugesetz entwerfen können, das etwa feste Regeln für alles das aufstellte. Was für Berlin paßt, ist noch lange nicht ohne weiteres brauchbar für eine Provinzialstadt, und was in dieser richtig ist, paßt noch lange nicht für ein kleines Landstädtchen. Man muß also ganz selbstverständlich einer lokalen Regelung durch eine Bauordnung das weiteste Feld vorbehalten. Im Gesetze kann nur der Rahmen hierfür geboten werden, und deshalb kann es sich hier nur darum handeln, erstens einmal überhaupt die Befugnis der Gemeinden zum Erlaß einer Bauordnung festzulegen und dann alle die Bestimmungen zu geben, die ausnahmslos für jede Bauordnung zutreffen. Und dieser Gesichtspunkte gibt es namentlich zwei: erstens muß die Bauordnung bezw. der Bebauungsplan möglichst frühzeitig erlassen werden, damit sich die Beteiligten darauf einrichten können. Nichts hindert eine Verwertung des Baugeländes und damit die Herrichtung von Wohnungen mehr als die Unsicherheit darüber, was denn nun zugelassen werden soll und was nicht[6]). So entsteht auch die Spekulation, jenes Ungeheuer, das nach Ansicht mancher Leute aus der Bosheit der Eigentümer geboren, hauptsächlich an jeder Wohnungsnot schuld ist. Tatsächlich ist die Spekulation regelmäßig nur die selbstverständliche Folge jener Unsicherheit darüber, was noch einmal aus einem Gelände werden kann, und nichts bekämpft die Spekulation besser als eine möglichst frühzeitige klare Bestimmung über die Verwertbarkeit eines Baugeländes.

Hiermit zusammen hängt das zweite Erfordernis: Keine nachträglichen Änderungen, wenn sie nicht durch besondere Umstände gerechtfertigt sind. Wenn einmal die Bebauungsart festgestellt ist, richtet sich der Preis darauf ein und wird von dem Eigentümer sowohl wie von einem Baulustigen demgemäß in die Berechnung eingestellt. Wenn nun nachträglich plötzlich eine Änderung kommt, ergibt sich allemal zum mindesten eine Ungerechtigkeit. Der Eigentümer hat vielleicht verkauft auf Grund der Tatsache, daß nur zwei Stockwerke zugelassen waren, und nun fällt dem neuen Eigentümer

[6]) Vgl. dazu Bredt, Nationalökonomie des Bodens (Berlin 1908) S. 78 ff.

Digitized by Google

plötzlich das Geschenk in den Schoß, daß drei Stockwerke zugelassen werden und demgemäß der Wert in die Höhe geht. Da gibt es dann große Aufregung über ungerechtfertigten Wertzuwachs und dergleichen mehr, und doch ist das Ganze lediglich eine Folge falscher Verwaltung. Noch schlimmer aber ist es, wenn der Bauluſtige gekauft hat auf Grund der Tatsache, daß drei Stockwerke zugelassen seien, und dann wird plötzlich die Stockwerkzahl beschränkt auf zwei. Solche Fälle sind kaum zu entschuldigen und müssen deshalb unter allen Umständen vermieden werden [7]).

Es gilt demnach, möglichst frühzeitig großzügige Bebauungspläne und eine Bauordnung aufzustellen und sie dann grundsätzlich nicht mehr zu verändern, es sei denn, daß ganz besondere Gründe vorliegen. Ob es nun aber hierzu überhaupt noch besonderer Gesetzesbestimmungen bedarf, ist sehr zweifelhaft. Die Begründung sagt mit vollem Rechte, daß ja bisher schon allenthalben Bebauungsvorschriften erlassen sind auf Grund der Bestimmungen in § 10 II 17 ALR. Mit ihnen ist man bisher ausgekommen, und wenn nach der Begründung sich dennoch in einzelnen Fällen Zweifel ergeben haben sollen, so können sie wohl nur theoretischer Natur gewesen sein, denn in der Praxis haben sich noch nirgends Schwierigkeiten ergeben. Nicht auf ein neues Gesetz kommt es an, sondern auf die Handhabung der schon bestehenden Gesetze. Entsprechende Anweisungen der Minister an die nachgeordneten Stellen würden vollkommen genügen. Es ist aber immerhin im Interesse größerer Übersichtlichkeit wohl annehmbar, wenn auch in das neue Gesetz noch einmal ausdrücklich aufgenommen wird, daß die Polizei derartige Befugnisse habe. Hinsichtlich des zweiten Punktes, Abänderung schon bestehender Fluchtlinien, ist es vollends durchaus geboten, eine Bestimmung in das Gesetz hineinzunehmen, welche hier der Willkür einen Riegel vorschiebt. Es muß den beteiligten Interessenten die Möglichkeit erschlossen werden, hier die Frage, ob die nachträgliche Änderung wirklich geboten ist, vor das Verwaltungsgericht zu bringen. Wir leben heute im Rechtsstaat und haben unsere Verwaltungsgerichtsbarkeit geschaffen, um den Bürger zu schützen in seiner eigenen Rechtssphäre. Da muß ihm auch ein Schutz dieser schwerwiegenden Interessen zugestanden werden.

Nun weiter muß aber auch dem Grundstückseigentümer die

[7]) Über Erfahrungen in England vgl. Bredt, Englische Arbeiterwohnungen, Heft 1905, September, des „Gemeinwohl" (Elberfeld).

Digitized by Google

Möglichkeit gegeben werden, sein Gelände aufzuschließen, auch wenn die Gemeinde nicht den Anstoß gibt. Wir stehen heute vor der merkwürdigen Tatsache, daß allgemein darüber geklagt wird, das Baugelände werde von wenigen Monopolbesitzern zurückgehalten, daß es aber gleichzeitig noch große Geländestücke gibt, welche deshalb nicht gemeinen Verkehr hineinzieht. Es muß hier ein Aufschließungsrecht für den Grundstückseigentümer geschaffen werden derart, daß er in der Lage ist, auch gegen den Willen der Gemeinde sein Gelände der Bebauung zu erschließen. Welche Bedingungen er dazu erfüllen muß, kann dann im Verwaltungsstreitverfahren entschieden werden.

Soweit der Eigentümer. Da es sich aber um ein Wohnungsgesetz handeln soll und die Wohnungsfürsorge hauptsächlich die Gemeinde angeht, muß auch der Gemeinde in großzügigster Weise die Möglichkeit gegeben werden, Hindernisse, welche sich einer Bebauung in den Weg stellen, einfach zu beseitigen. Hierher gehört vor allem die Enteignung aller Baumasken, Schikanierzipfel und anderer unbebaubarer Stücke. Dieses Enteignungsrecht muß nicht nur anerkannt, sondern auch tunlichst erleichtert werden. Der großzügige Gedanke der Wohnungsfürsorge darf von keinen solchen Kleinigkeiten aufgehalten werden.

Weiter muß die Umlegung von Baugelände im Sinne der lex Adickes nicht nur allenthalben ermöglicht, sondern ebenfalls tunlichst erleichtert werden. Der Grundgedanke dieses Gesetzes ist zweifellos gut. Nur muß man sich natürlich vor Überspannungen hüten. Wenn es z. B. ausgesprochen wird, daß die Herausnahme von 30 % des Baugeländes für Straßen und ähnliche Zwecke zu wenig sei, braucht man sich nicht zu wundern, wenn die Interessenten das Gesetz bekämpfen. Alle Überspannungen derart verteuern das Bauen und hindern es deswegen. Also Maß halten ist geboten. Gerade dadurch aber wird man eine segensreiche Anwendung dieser außerordentlich gesunden und vernünftigen Maßnahme erreichen.

Aber auch damit ist oft noch nicht alles geschafft. Es gibt Gelände, bei dem auch eine Zusammenlegung und eine Enteignung von Baumasken noch nichts hilft, sondern bei dem eine Verwertung überhaupt nur dann möglich ist, wenn das ganze Gelände sich in einer einzigen Hand befindet. Wir sehen es z. B. in Holland, daß die großen eingedeichten Flächen, die Polder, die vor einer Bebauung erst einheitlich trockengelegt und aufgehöht werden müssen, nur bebaut werden können, wenn in jeder Hinsicht einheitlich vorge-

Digitized by Google

gangen wird. Da helfen sich die praktischen Holländer ganz einfach durch Enteignung des ganzen Polders. Die Eigentümer bekommen ihr Gelände bezahlt, die Gemeinde macht die ganzen Arbeiten und verkauft später ein Baugelände, das in den Händen der Eigentümer niemals zu einem solchen geworden wäre. Es ist dies die sogenannte Zonenenteignung, die auch noch anderen Zwecken dient[8]). Derartiges brauchen wir in Deutschland auch. Und warum sollen wir davor zurückschrecken, wenn wir auf diese Weise Baugelände schaffen, ohne daß den Eigentümern ein Schaden erwächst?

Bei diesen ganzen Enteignungsfragen ist es zweifelhaft, ob sie überhaupt in das Gesetz hinein müssen oder nicht. Es steht in Art. 9 der Preußischen Verfassung, daß enteignet werden kann aus Gründen des öffentlichen Wohles. Das Enteignungsgesetz wiederholt diese Voraussetzung und überträgt die Entscheidung darüber dem König, ohne sich im übrigen von der Verfassungsbestimmung zu unterscheiden. Ein Gesetz kann also eigentlich überhaupt nicht helfen; denn entweder ist die Enteignung zulässig nach der Verfassung, dann braucht man kein Gesetz, sondern nur eine Königliche Verordnung, oder aber die Enteignung ist nach der Verfassung unzulässig, dann ist auch das Gesetz unzulässig. Zwar ist schon zweimal in Preußen eine Enteignung durch Gesetz ausgesprochen worden, beim Mittellandkanal und bei der Ostmarkenvorlage[9]). In beiden Fällen wählte man die Gesetzesform nur, um sich dem Landtage gegenüber zu decken. Im Baufluchtengesetze wird in § 11 grundsätzlich festgelegt, daß beim Straßenlande die Gründe öffentlichen Wohles gegeben sind, und die Durchführung in die Hand der Gemeinde gelegt. Warum soll man den Grundsatz nun nicht auch ausdehnen auf die Wohnungsfürsorge? Man sollte meinen, wenn man überhaupt das Wort Wohnungsfürsorge gebraucht, und wenn man ein Wohnungsgesetz für notwendig hält, dann zeigt dies mehr als alles andere, daß die Wohnungsfürsorge mit unter den Begriff des öffentlichen Wohles gerechnet werden muß. Über die grundsätzliche Zulassung der Enteignung kann also gar kein Zweifel sein. Es kann sich im Gesetze nur um die Frage handeln, in wessen Hand die Entscheidung zu liegen hat. Den König wird man mit solchen Sachen kaum belasten dürfen, die Gemeinde allein ist zu sehr Interessent. Man wird daher eine Regierungsinstanz am besten heranziehen. Diese hätte dann darüber

[8]) Genaueres bei Bredt, Die Zonenenteignung.

[9]) Gesetze vom 1. April 1905 (§ 16) und vom 20. März 1908.

Digitized by Google

zu entscheiden, ob ein Gelände wirklich nur dann der Bebauung erschlossen werden kann, wenn es von der Gemeinde einheitlich enteignet wird. In Holland haben alle diese Dinge sich bisher abgewickelt ohne Schwierigkeit, trotzdem jedesmal ein Gesetz erforderlich war.

Nun kommt weiter der Bau! Hier kann der Schwerpunkt nur liegen auf einer Maßnahme, die schon so oft behandelt worden ist, daß man sie nur zu nennen braucht: einer Abänderung des kommunalen Bauverbots. Ganz gewiß ist hier der Grundgedanke richtig. Es soll kein Grundbesitzer in der Lage sein, durch einen Bau die Gemeinde zwingen zu können, nun kostspielige Anlagen zu machen dieses einen Baues wegen. Das sogenannte wilde Bauen muß verboten werden können. Aber auch nur das! Wenn an sich ein Bau zugelassen werden könnte, darf die Gemeinde nicht von dem Baulustigen die Erfüllung von Bedingungen verlangen können, die nur auf finanzielle Vorteile für die Gemeinde herauslaufen. Wenn der Eigentümer die polizeilichen Bestimmungen erfüllt, die gesetzlichen Lasten bezahlt und kein bestimmtes öffentliches Interesse entgegensteht, muß er bauen und das Bauverbot durch Klage beim Verwaltungsgerichte beseitigen können. Das gilt für jeden Bau, nicht etwa nur für den Kleinwohnungsbau. Hätten die Gesetzgeber von 1875 geahnt, was sie mit jenem § 12 eigentlich in die Welt setzten, sie hätten die Sache sicherlich anders gemacht. Kein Mensch kann den heutigen Zustand noch rechtfertigen, und deshalb muß hier entschlossen Wandel geschafft werden. Die im Wohnungsgesetze vorgesehenen Bestimmungen und auch die Beschlüsse der Kommission sind in jeder Beziehung unzulänglich.

Überhaupt kann man die ganzen Erfordernisse für diesen Abschnitt eines Baurechts dahin zusammenfassen: wir brauchen ein subjektives Baurecht für den Eigentümer! Im Allgemeinen Landrechte steht mit klaren Worten:

„In der Regel ist jeder Eigentümer seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen wohl befugt."

Diesen Satz gilt es zu neuem Leben zu erwecken. Das kommunale Bauverbot bedeutet seine völlige Verneinung, und dies kann nicht länger so bleiben. Der Grundsatz muß wieder zu seiner alten Geltung gelangen. Allerdings muß sich der Baulustige allen Anforderungen des öffentlichen Interesses unterwerfen. Sicherheit, gesundheitliche und feuerpolizeiliche Anforderungen müssen erfüllt werden.

Digitized by Google

Auch muß die Polizei selbstverständlich genügende Handhaben besitzen gegen Verunstaltungen, aber der heute herrschenden Willkür muß ein Ende gemacht werden. Der Baulustige muß wissen, unter welchen Voraussetzungen er ein erzwingbares Recht darauf hat, auf seinem Boden zu bauen. Daß man bei einer Gesetzesvorlage, die ausgesprochen den Zweck verfolgt, das Wohnungswesen zu heben, dieses Haupthindernis für jede Bautätigkeit noch weiter bestehen läßt, ist so ziemlich das wunderbarste, was die preußische Gesetzgebung sich bisher geleistet hat.

Soweit die Bestimmungen im einzelnen. Es würde zu weit führen, noch weiter in die Einzelheiten hineinzugehen; denn die Materie ist zu groß. Es fragt sich nur, welche Folgerungen wir aus alledem ziehen können. Da läßt sich nur folgendes sagen:

Es wird in dem neuen Wohnungsgesetz eine Materie angeschnitten von weittragendster Bedeutung und von allergrößtem Umfange. Wenn man die ganzen heute in Geltung befindlichen Bestimmungen des Baurechts in Preußen zusammenfaßte, käme man auf ein umfangreiches Gesetzbuch. Diese Bestimmungen aber sind teils in den verschiedensten Gesetzen verstreut, teils erst nur von der Judikatur geschaffen, teils überhaupt nur als Gewohnheitsrecht erkennbar. Nun kommt das Wohnungsgesetz hinzu und bringt eine Menge von Einzelheiten, welche wieder die bestehenden Gesetze abändern und deren Übersichtlichkeit noch weiter beeinträchtigen. Was bringt der Entwurf uns wirklich Neues, und welche Förderung des Wohnungswesens können wir von ihm erwarten? Große Abschnitte, wie über Baupolizei und Wohnungspolizei, bieten rechtlich gar nichts Neues. Alles das haben wir bereits in der Praxis. Aber nicht einmal eine exakte Kodifikation bieten sie. Dazu fehlt erstens noch zu vieles, und zweitens finden sich in den Bestimmungen zu viele allgemeine Gesichtspunkte, gewissermaßen gute Wünsche, die man in ein Gesetz überhaupt nicht aufnehmen soll. Die Abänderungen des Baufluchtengesetzes vollends sind so belanglos, daß es sich eigentlich kaum verlohnt, dazu die Klinke der Gesetzgebung in die Hand zu nehmen. Es findet sich gar kein Ansatz dazu, die wirklich vorhandenen und längst deutlich erkannten Mängel dieses Gesetzes wirklich abzuändern. Man hat offenbar gar nicht die Absicht gehabt, ein in sich geschlossenes Wohnungsgesetz zu schaffen, denn wie wäre es sonst möglich gewesen, die Bewilligung von 20 Millionen Mark in ein solches Gesetz aufzunehmen!

Digitized by Google

Und doch, was hätte man Gutes schaffen können! Eine Zusammenfassung des geltenden preußischen Baurechts mit einer Ergänzung des Fehlenden und einer Verbesserung des Unzweckmäßigen wäre, weiß Gott, des Schweißes der Edlen wert gewesen. Zweimal hat der Deutsche Reichstag eine solche Arbeit zu bewältigen gehabt und sie beidemal glänzend gelöst. Das erste Mal war es das Bürgerliche Gesetzbuch, ein Werk, so gewaltig, daß ihm gegenüber die Schaffung eines preußischen Baurechts als Kinderspiel erscheinen muß. Das zweite Mal faßte er die Bestimmungen der zahlreichen Versicherungsgesetze zusammen zu einer einheitlichen Reichsversicherungsordnung. Auch das Werk gelang. Sollte es da nicht möglich gewesen sein, die Bestimmungen des preußischen Baurechts, der Baupolizei und der Wohnungsfürsorge zusammenzufassen zu einem einheitlichen Ganzen? Sollte die Reichsgesetzgebung der preußischen gegenüber so viel leistungsfähiger sein? Sicherlich nicht. Es fehlt nur in Preußen an dem Anstoße dazu und am Willen. Was hier als Wohnungsgesetz in die Welt hinausgeht, mag sicherlich von einem guten Geiste getragen sein, es ist aber zunächst materiell nicht durchschlagend genug, um wirkliche Folgen erhoffen zu lassen, und formell viel zu wenig einheitlich, um als gesetzgeberische Tat angesprochen werden zu können.

Aber nicht nur hinter der Reichsgesetzgebung tritt die heutige preußische zurück, sondern auch hinter der preußischen von ehemals. Es war nicht während, aber kurz nach einem gewaltigen Kriege, als unsere Vorgänger das preußische Baufluchtengesetz schufen. Der wirtschaftliche Aufschwung nach dem Kriege und die daraus folgende Wohnungsnot waren die Veranlassung gewesen. Und wie wurde damals die Materie aufgefaßt! Man muß sich heute einmal vergegenwärtigen, was es hieß, dieses Gesetz aus dem Nichts heraus zu schaffen. Welche Entschlußkraft und welche Großzügigkeit liegt in diesen wenigen kurzen Bestimmungen. Das Ganze mutet an wie ein gewaltiges Fundament aus gehauenen Quadern, hingelegt, um ein mächtiges Gebäude auf ihm zu errichten. Da aber das Material dazu noch fehlte, errichtete man einstweilen nur ein kleines einstöckiges Gebäude zur notwendigen Unterbringung des Vorhandenen. Nun hat sich aber das Material heute derart vermehrt, daß wir längst dazu übergegangen sind, es an zahlreichen, aber getrennten Stellen irgendwie unterzubringen, wo es nur möglich war. Das kann nicht so bleiben. Es ist längst der Zeitpunkt gekommen,

Digitized by Google

auf jenem starken und tragfähigen Fundamente des Baufluchtengesetzes jenen einheitlichen und geräumigen Bau aufzuführen, den unsere Vorgänger uns als Aufgabe hinterlassen haben. Das jetzt vorliegende Wohnungsgesetz bedeutet im Rahmen dieses Bildes nicht mehr als eine Dachreparatur, deren Erfolg die große aufgewendete Arbeit kaum verlohnen wird. Wenn jemals, so war jetzt im Kriege die Zeit dafür gekommen, ganze Arbeit zu machen. Ein großes und segensreiches Ziel schwebt uns vor Augen, und dem müssen wir zustreben, indem wir über kleinliche Hindernisse im Wege einfach hinwegschreiten. Sind wir weniger leistungsfähig als die Preußen von 1875? Wo ist der Mann, der die Sache in die Hand nimmt und zunächst einmal das bestehende gesetzliche Recht zusammenfaßt und einheitlich vorlegt? Und wo ist die Parlamentsmehrheit, die dann alle die noch erforderlichen Bestimmungen für eine geregelte Wohnungsfürsorge hinzufügt? Beide werden sich hoffentlich finden, und dann werden wir in einem umfassenden preußischen Baurechte sicherlich auch alle jene Sachen wiederfinden, die heute unter dem stolzen Namen „Wohnungsgesetz“ in das Land hinausgehen.

Digitized by Google

VI.

Die Einräumung von Gebäuden und Gebäudeteilen nach dem Kriegsleistungsgesetze.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Ernst Hagelberg in Berlin.

Das Gesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873 (RGBl. S. 129) ist nun seit über zwei Jahren in praktischer Anwendung. Wenngleich es sich für die Bedürfnisse dieses ungeheuren Weltkriegs nicht als ausreichend erwiesen hat, vielmehr durch mannigfache Verordnungen des Bundesrats, so z. B. die Verordnung über die Sicherstellung von Kriegsbedarf vom 24. Juni 1915 (RGBl. S. 357), ergänzt werden mußte, so haben sich seine Bestimmungen im ganzen doch bewährt. Freilich geben sie bei ihrer Anwendung auch Anlaß zu vielfachen Zweifelsfragen. Hier sei nur ein vom Kriegsleistungsgesetze geregelter Tatbestand der Erörterung unterzogen, nämlich die Einräumung von Gebäuden oder Gebäudeteilen für den Kriegsbedarf. Maßgebend hierfür ist zunächst § 3; dieser bestimmt:

„Dem Reiche gegenüber sind zunächst die Gemeinden zu nachfolgenden Leistungen verpflichtet:

1.—3. usw. . . . . .

4. Überweisung der für den Kriegsbedarf erforderlichen Grundstücke und vorhandenen Gebäude usw."

Über die Entschädigung handelt § 14, der in den hier in Betracht kommenden Teilen folgendes anordnet:

„Für Einräumung der zu Kriegszwecken erforderlichen, leerstehenden oder disponiblen, eigenen Gebäude der Gemeinden . . . zu militärischen Zwecken, wird Vergütung nur für die durch die Benutzung erweislich herbeigeführte Beschädigung und außerordentliche Abnutzung gewährt.

Digitized by Google

Bei Überweisung sonstiger Gebäude und Grundstücke wird auch für die entzogene Nutzung Vergütung gewährt, soweit der Vergütungsanspruch nicht durch das Gesetz über die Beschränkung des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen vom 21. Dezember 1871 überhaupt ausgeschlossen ist."

Abs. 3 des § 14 interessiert hier nicht.

Eine negative Voraussetzung für die Requisition stellt § 2 auf, indem er bestimmt, daß die Kriegsleistungen nur insoweit in Anspruch genommen werden sollen, als für die Beschaffung der Bedürfnisse nicht anderweitig, insbesondere nicht durch freien Ankauf bezw. Barzahlung oder durch Entnahme aus den Magazinen gesorgt werden kann. Die Verletzung dieser Vorschrift macht zwar nach herrschender Auffassung die Requisition nicht rechtsunwirksam, begründet aber Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Amtspflicht gemäß § 839 BGB. gegen den schuldigen Militärbefehlshaber und daher an seiner Stelle gemäß § 1 des Gesetzes vom 22. Mai 1910 gegen das Reich [1]). Als anderweitige Beschaffung kommt bei Gebäuden die Bereitstellung von Reichsgebäuden und die Ermietung von Räumlichkeiten in Betracht. Ob Reichsgebäude für die fraglichen militärischen Zwecke entbehrlich sind, hat die über ihre gewöhnliche Verwendung zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Ein Requisitionsrecht gegenüber diesen Reichsbehörden steht dem Militärbefehlshaber nicht zu. Auf zeitraubende Beschwerden braucht er sich nicht einzulassen, sondern kann bei Weigerung der Reichsbehörde zur Requisition bei der Zivilbehörde schreiten, falls nicht die Ermietung tunlich ist. Dies ist zu verneinen, wenn die Vertragsverhandlungen sich zu lange hinziehen drohen oder die gestellten Forderungen und Bedingungen unangemessen sind. An kleinliche Bedenken ist die Militärverwaltungsbehörde zwar nicht gebunden; sie muß aber die Überteuerung des Reiches verhüten und sich an ihre Verwaltungsgrundsätze halten. Unzutreffend sind die auf § 138 BGB. gestützten Darlegungen von Beyer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 37 S. 6. Nichtigkeit

---

[1]) Netter, Juristische Wochenschrift 1915 S. 180, nimmt nur disziplinarische Verantwortlichkeit an, erörtert aber die Frage der Haftbarkeit nach § 839 BGB. nicht; er will sie gegebenenfalls wohl nicht verneinen. Vgl. über die Haftbarkeit des Reiches Beyer, Juristische Wochenschrift 1916 S. 1522.

Digitized by Google

nach § 138 liegt nur vor, wenn der Vermieter die Überteuerung beabsichtigt und entweder im Einverständnisse mit dem Reichsbeamten gehandelt oder dessen Unerfahrenheit oder die Notlage des Reiches ausgebeutet hat. Ist der Vertrag nichtig, so ist Vergütung nicht nach Maßgabe des Kriegsleistungsgesetzes zu zahlen, da eine Requisition nicht vorliegt, sondern nur nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über ungerechtfertigte Bereicherung. Die Anforderung einzelstaatlicher Gebäude braucht der Requisition nicht vorauszugehen, wie Schäffer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 37 S. 3 annimmt. Soweit solche Gebäude unmittelbar zu Staatszwecken dienen, sind sie durch die materielle Vorschrift des § 6 KLG. von der militärischen Benutzung befreit; dieses Spezialgesetz geht natürlich der allgemeinen Vorschrift des Art. 58 der Reichsverfassung, auf den Schäffer verweist, vor. Soweit aber Staatsgebäude anderen Zwecken dienen, unterliegen sie, wie Gemeinde- und Privatgebäude, der Requisition.

Wenn jedoch andererseits die Requisition einmal erfolgt ist, bedarf es nicht mehr eines Mietvertrags. Was die Militärbehörde auf Grund der Requisition bereits besitzt, braucht sie in der Regel nicht mehr zu ermieten. Freilich kann man nicht so weit gehen, einen dennoch abgeschlossenen Mietvertrag für unwirksam zu erklären, wie etwa ein Kauf der eigenen Sache gegenstandslos und daher unwirksam ist. Die Wirkung der Requisition kann jederzeit formlos beendigt werden, und man muß annehmen, daß in dem Abschluß eines Mietvertrags der Verzicht auf weitere Ausübung des Rechtes aus der Requisition liegt. Solcher Vertragsschluß kann im Interesse der Heeresverwaltung liegen, wenn z. B. die Unterhaltung des Gebäudes, Beleuchtung, Erheizung und andere Nebenleistungen geregelt werden sollen, oder wenn die Räume über die Kriegszeit hinaus sichergestellt werden sollen. In der Regel jedoch werden durch den Abschluß von Mietverträgen die Rechte der Heeresverwaltung verkürzt, da der Mieter nicht entfernt die Befugnisse hat, welche die Requisition gewährt; man vergleiche die durch §§ 545, 548, 549, 550, 553, 554, 559—563, 567, 574, 575, 1056 Abs. 2, 1423, 1663 BGB., § 57 ZVG. gesetzten Schranken.

Betrachten wir nun die Grundsätze und das Verfahren der Requisition.

Berechtigter ist hiernach das Reich. Ausgeübt wird das Recht gemäß § 4 durch Requisition der Militärbehörde; als solche

Digitized by Google

kommt an Orten, wo sich eine Kommandantur befindet, nur diese in Betracht, sonst die etwa anwesende sonstige Kommandobehörde oder der oberste Befehlshaber der am Orte anwesenden Truppenteile. Das Recht der Requisition kann jedoch auch schriftlich auf untere Befehlshaber übertragen werden.

Leistungspflichtig ist der Sache nach derjenige, dem das Nutzungsrecht an dem requirierten Gebäude zusteht, also durch die Requisition entzogen wird. Das Verfahren der Requisition ist jedoch derart geregelt, daß die Militärbehörde sich an den Nutzungsberechtigten selbst nicht zu wenden braucht und in der Regel nicht wenden soll. Vielmehr richtet sie die Requisition an die nach Landesrecht zuständige Zivilbehörde — in Preußen der Regel nach an den Landrat — und in kreisfreien Städten (in Ermangelung von Kreisverbänden in Städten von mindestens 25 000 Einwohnern) direkt an den Stadtvorstand. In dringenden Fällen kann die zuständige Militärbehörde auch sonst die Leistungen direkt von der Gemeindebehörde und, wo diese nicht rechtzeitig zu erreichen ist, von den Leistungspflichtigen in der Gemeinde unmittelbar requirieren. Als Leistungspflichtige kommen nach § 6, auf den § 4 Abs. 3 Bezug nimmt, alle zur Teilnahme an den Gemeindelasten Verpflichteten [2]), sowie die sonst in der Gemeinde sich aufhaltenden oder Eigentum in derselben besitzenden Angehörigen des Reiches in Betracht. Die Militärbehörde wird sich an denjenigen an sich Leistungspflichtigen zu wenden haben, der das Verfügungsrecht über das fragliche Gebäude oder den fraglichen Gebäudeteil besitzt. In der Regel ist dies der Eigentümer, bei bestehendem Nießbrauch aber der Nießbraucher und zutreffendenfalls statt beider der Mieter oder Pächter. Ist der Mieter zur Teilnahme an den Gemeindelasten nicht verpflichtet, weil er z. B. als Militärperson oder neu Zugezogener steuerfrei ist, und hält er sich auch in der Gemeinde nicht auf, oder besitzt er nicht die Reichsangehörigkeit, so kann sich die Militärbehörde nicht an den Eigentümer des Gebäudes halten. Dieser ist zwar an sich ein Leistungspflichtiger, aber nicht bezüglich des vermieteten Gebäudes, über das er ebensowenig Verfügungsmacht und -recht besitzt wie irgend ein anderer an sich Leistungspflichtiger in der Gemeinde. Natürlich kann aber die Militärbehörde die Requisition bezüglich des Grundstücks A nicht an den Eigentümer des Grund-

[2]) Also insoweit auch Ausländer; vgl. Erhard, Archiv für Militärrecht 1915 S. 62.

Digitized by Google

stücks B richten, weil dieser gleichfalls ein Leistungspflichtiger in der Gemeinde sei. Sie kann es nicht, weil er kein Verfügungsrecht über das Grundstück A hat; derselbe Grund trifft aber auf den Eigentümer des Grundstücks A zu, der es vermietet und dem Mieter übergeben hat. Er hat keinen Räumungsanspruch gegen den Mieter auf Grund einer Requisition.

Die weitere, in § 6 der Gemeinde verliehene Befugnis „insbesondere auch die in den Gemeindebezirken gelegenen Grundstücke und Gebäude, mit Ausnahme der landesherrlichen Schlösser und der unmittelbar zu Staatszwecken dienenden Gebäude oder Gebäudeteile, zu benutzen und sich nötigenfalls zwangsweise in deren Besitz zu setzen", enthält, wie schon die Eingangsworte „insbesondere auch" ergeben, nur einen Unterfall des vorher erwähnten, wonach die Gemeinde „die sonst in der Gemeinde sich aufhaltenden oder Eigentum in der Gemeinde besitzenden Angehörigen des Reiches zu Naturalleistungen heranziehen" darf. Daher dürfen Grundstücke, die von einem an sich nicht Leistungspflichtigen gemietet sind, nicht deshalb benutzt werden, weil der Eigentümer Reichsangehöriger ist [3]). In solcher Benutzung würde in Wahrheit die Heranziehung des nicht leistungspflichtigen Mieters zu einer Naturalleistung liegen; denn der Mieter, nicht der Eigentümer, müßte aus dem Besitze gesetzt werden. Er hat nach dem jetzt geltenden bürgerlichen Rechte die Naturalnutzung auf Grund selbständigen Besitzes und eines auch dem Grundstückserwerber gegenüber wirkenden Rechtes. Die Entziehung der Naturalnutzung durch die Militärbehörde trifft daher nicht den Vermieter, sondern den Mieter. Das aber wäre ein Verstoß gegen die §§ 4 und 6, welche die Requisition nur gegen die für leistungspflichtig erkannten Personen gestatten und eine Requisition, die sich nicht gegen eine Person, sondern schlechthin gegen eine Sache als solche — ohne Rücksicht auf ihren Besitzer — richtet, nicht kennen. Neben dem Mieter ist in der Regel auch der Eigentümer [4]) durch die Requisition in Anspruch genommen, da etwaige Beschädigungen des Gebäudes ihn betreffen und er für die Zeit nach Ablauf des Mietvertrags gegebenenfalls als Betroffener in Frage kommt.

Wird die Requisition an die Zivilbehörde gerichtet, so ordnet

[3]) A. M. Heilberg-Schäffer, Anm. 2 zu § 6 KLG.; Beyer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 36 S. 787.

[4]) Vgl. Hirsch, Bem. 2c zu § 7 KLG.

Digitized by Google

diese an, welche Gemeinde die erforderlichen Räume zu gestellen hat. In diesem Falle — und ebenso, wenn die Requisition direkt an die Gemeinde gerichtet worden ist — kann diese behufs Erfüllung der geforderten Leistung entweder leerstehende oder sonst verfügbare eigene Gebäude einräumen (§ 14 Abs. 1) oder die Leistungspflichtigen in der Gemeinde, wie oben erörtert, zur Hergabe der in ihrem Besitze befindlichen Räume im Wege der Naturalleistung heranziehen. Nach § 5 KLG. ist jedoch die Gemeinde als solche für die vollständige und rechtzeitige Erfüllung der geforderten Leistungen verantwortlich[5]). Ihre Weigerung oder Säumnis berechtigt die Zivilbehörde — und bei Gefahr im Verzuge die Militärbehörde — die Leistung zwangsweise herbeizuführen, d. h. Gemeinde- oder Privatgebäude zwangsweise in Besitz zu nehmen.

Die Requisition der Militärbehörde, wie die Anordnung der Zivilbehörde sind in der Regel schriftlich[6]) zu erlassen, also nur bei Vorliegen wichtiger Hinderungsgründe mündlich auszurichten; rechtswirksam sind sie jedoch auch bei Verletzung dieser Formvorschrift. Sie müssen zur Vermeidung der Ungültigkeit genaue Bezeichnung der geforderten Leistung enthalten. Damit ist aber nicht gesagt, daß bei Requisition von Räumen das Haus bestimmt werden müßte, in dem die Räume liegen sollen. Die Leistung braucht vielmehr nur gattungsmäßig nach Gegenstand, Umfang, Ort und Zeit bestimmt zu werden, z. B. 200 qm Räume für eine Revierkrankenstube nebst Untersuchungszimmer, Stallungen für 10 Pferde oder 100 qm Keller- oder Bodenräume in massiven Gebäuden zu Kammerzwecken usw. Der Gemeinde steht dann die Auswahl zu. Die Militärbehörde kann aber auch bestimmte Gebäude oder Räume requirieren. Name, Charge, Truppenteil oder Behörde des Requirierenden ist genau zu bezeichnen. Die Ausführung der Requisition erfolgt, wenn der Besitzer der Räume diese nicht freiwillig leerstellt, gemäß § 6 dadurch, daß bei deren Weigerung oder Säumnis die Zivil- bezw. Militärbehörde sich zwangsweise in den Besitz setzt, den bisherigen Besitzer und seine

---

[5]) Über Art und Umfang dieser Haftung vgl. Hartmann, Deutsche Juristen-Zeitung 1915 S. 413.

[6]) Wegen der Frage, ob derjenige, der auf Grund solchen Requisitionsscheins leistet, auch dann geschützt ist, wenn die requirierte Sache nicht der requirierenden Militärbehörde übergeben wird, vgl. Beyer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 37 S. 5 und Heine daselbst Bd. 37 S. 156.

Digitized by Google

Habe also aus den Räumen entfernt. Für anderweitige Unterbringung hat der Besitzer selbst zu sorgen. Das Gesetz hat dieses Zwangsverfahren nicht geordnet; es wird zweckmäßig durch diejenigen Organe betrieben werden, welche die sonstigen obrigkeitlichen Zwangsmaßnahmen der Gemeinde ausführen, insbesondere durch die Vollziehungsbeamten im Zwangsverwaltungsverfahren, durch städtische Polizei- und Sicherheitsbeamte und dergl. Wenn die Zivilbehörde gemäß § 5 oder die Militärbehörde gemäß § 4 Abs. 3 oder § 5 die Requisition direkt an die Leistungspflichtigen richtet, hat sie naturgemäß die gleichen Zwangsbefugnisse wie die Gemeinde[7]); das folgt aus dem Rechte, bei der Requisition die Gemeinde zu übergehen. Ein Beschwerderecht des Betroffenen gibt es nicht; unberührt bleibt natürlich seine Befugnis, die dienstlich Vorgesetzten des Vollziehungsbeamten bezw. des Stadtvorstandes oder des Militärbefehlshabers anzurufen. Solche Beschwerde hat selbstverständlich keine aufschiebende Wirkung.

Über die erfolgte Leistung ist eine Bescheinigung auszustellen. Nach Ziff. 1, 5 der Ausführungsverordnung vom 1. April 1876 ist die Bescheinigung von der Militärbehörde (Kommandoführer) zu erteilen. Sie hat die genaue Bezeichnung des Truppenteils bezw. der Militärverwaltung, für welche die Leistung erfolgt ist, der Gemeinde usw., welche geleistet hat, sowie des Gegenstandes, Zweckes, Umfanges und der Zeit der Leistungen zu enthalten. Im Besonderen ist in den Bescheinigungen über die stattgehabte Überweisung von Gebäuden neben der genauen Bezeichnung des Gebäudes selbst (nach Straße, Nummer und Lage auf dem Grundstück) ersichtlich zu machen: die Militärbehörde, von welcher die Benutzung erfolgt ist, die Gemeinde usw., also zutreffendenfalls der Leistungspflichtige, welcher das Gebäude überwiesen hat, der Zweck der Benutzung, der räumliche Umfang, in welchem die Benutzung stattgefunden hat, der Zeitpunkt der Überweisung und der Rückgewähr, bei Lazaretten noch die Herstellung in den früheren Stand.

Ihrer rechtlichen Natur nach stellt die Überweisung von

---

[7]) Netter, Juristische Wochenschrift 1915 S. 181, nimmt an, daß in solchen Fällen die Verwaltungsbehörde ihre Mitwirkung als Polizeiorgan nicht weigern dürfe. Dem ist beizutreten, da die unmittelbare Requisition nur wegen der Dringlichkeit des Falles erfolgt, aber die Rechte der Militärbehörde nicht verringert, sondern gerade erweitert. Es bleibt daher auch § 5 anwendbar.

Digitized by Google

Gebäuden oder Gebäudeteilen keine Enteignung dar, da die Gebäude nur zur Benutzung, nicht zu Eigentum überlassen werden. Andererseits wird aber für den Militärfiskus weder ein Nießbrauch noch ein Mietrecht oder Leihverhältnis begründet. Letztere kommen nicht in Frage, weil kein Vertragsverhältnis vorliegt, die Überweisung vielmehr ohne Rücksicht auf den Willen des Gebäudebesitzers geschieht. Für das Vorliegen eines Nießbrauchsrechts spräche die sich gegen jedermann richtende Natur des militärischen Nutzungsrechts. Diese beruht indes nicht auf einem dinglichen Charakter des Rechtes, sondern auf seiner öffentlich-rechtlichen Grundlage. Daher verbietet sich auch die entsprechende Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Nießbrauch oder Miete, welche ihren gesetzgeberischen Grund in der privatrechtlichen Natur jener Rechtsverhältnisse und in sozialpolitischen Erwägungen haben, die bei militärischen Requisitionen nicht zutreffen. Die Requisition schafft vielmehr ein Rechtsverhältnis eigener Art, welches völlig von dem Gedanken beherrscht wird, daß das militärische Bedürfnis unter allen Umständen Befriedigung heischt und entgegenstehende Privatrechte verdrängt, freilich mit bestimmten Ausnahmen (zugunsten von Steuerfreien, Ausländern, Landesherren, Staatszwecken u. dgl.) und gegen die angeordnete Vergütung.

Der Gegenstand der Leistung besteht in der Überweisung der für den Kriegsbedarf erforderlichen Grundstücke und vorhandenen Gebäude. Er berührt sich vielfach mit einem anderen Falle von Kriegsleistung, nämlich dem des § 3 Ziff. 1 KLG.: Gewährung des Naturalquartiers für die bewaffnete Macht einschließlich des Heergefolges sowie der Stallung für die zugehörigen Pferde, beides, soweit Räumlichkeiten hierfür vorhanden sind. Die Quartierleistung reicht ihrem Gegenstande nach weiter, als die Überweisung von Gebäuden, da erstere nach dem gemäß § 9 Abs. 2 anwendbaren preußischen Quartierleistungsgesetze vom 25. Juni 1868 und dem Regulative für die Bedürfnisse der bewaffneten Macht je nach Art des Quartiers auch die Ausstattung der Räume mit Betten bezw. Lagerstätten, Tischen, Sitzgelegenheiten usw., ferner die Beleuchtung und Heizung in sich begreift [8]). Auch die Entschädigungspflicht ist verschieden geregelt. Es ist daher von Wichtigkeit, diese beiden Arten

[8]) Vgl. hierüber Beyer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 38 S. 30.

Digitized by Google

der Requisition zu unterscheiden. Da die Requisition nach § 4 Abs. 4, wie schon erörtert, die genaue Bezeichnung der geforderten Leistung enthalten muß, so hat der requirierende Militärbefehlshaber darauf zu achten, daß er erkennbar macht, ob gemäß § 3 Ziff. 1 Quartierleistung oder ob gemäß § 3 Ziff. 4 Überweisung von Gebäuden gefordert wird. Enthält die Requisition nur die Forderung bestimmter oder der Art nach bezeichneter Räume, so trifft § 3 Ziff. 4 zu. Wird dagegen der Benutzungszweck angegeben, z. B. „Geschäftszimmer für das Bataillon" oder „Stallung für 6 Pferde", so ist im Zweifel anzunehmen, daß Quartierleistung verlangt werden soll. Diese kommt nur in Betracht für die Unterbringung von Offizieren und Mannschaften, für Stallungen und für Bureau-, Wacht- und Arresträume. Die letzteren Räume, sowie Offiziersquartier, sind zwar nach dem Quartierleistungsgesetze nur bei Kantonnements- und Marschquartier zu gewähren. Das genannte Gesetz ist aber gemäß § 9 Abs. 2 KLG. nur für die Beschaffenheit des Quartiers, nicht für den Umfang des zu gewährenden Quartiers maßgebend. Dieser Umfang ist vielmehr nach § 3 Ziff. 1 KLG. unbeschränkt; er reicht also ebenso weit, wie der Begriff des „Naturalquartiers" überhaupt. Alles, was deshalb nach dem Quartierleistungsgesetze — wenn auch nur unter besonderen Umständen — zum Naturalquartiere gehören kann, fällt unter den § 3 Ziff. 1 KLG. Daher kann auf Grund dieser Vorschrift Offiziersquartier sowie Gestellung von Bureauräumen usw. auch im Standquartiere gefordert werden. Nicht dorthin gehören dagegen solche Räume, die zwar auch zum Dienstbetrieb erforderlich sind, aber nicht zur Unterbringung von Offizieren und Mannschaften dienen und auch nicht unter die drei im Quartierleistungsgesetze genannten Ausnahmen (Bureau-, Wacht- und Arresträume) fallen, für welche also kein Servis im Servistarif bestimmt ist, so z. B. Exerzier- und Reithäuser, Turnhallen, Lagerhäuser, Kammergebäude, Speisesäle, Kantinen, Krankenstuben und Lazarette; auch Kompagnie-Schreibstuben. Für solche Zwecke sind die Räumlichkeiten gemäß § 3 Ziff. 4 KLG. zu requirieren. Aber auch diejenigen Räume, die an sich als Naturalquartier mit Einrichtung, Heizung und Beleuchtung in Anspruch genommen werden dürfen, können im einzelnen Falle gemäß § 3 Ziff. 4 KLG. als leere Räume requiriert werden. Ob der eine oder der andere Weg gewählt werden soll, hängt nicht — wie vielfach angenommen worden ist — davon ab, ob es sich um Einzel-

Digitized by Google

oder Massenquartiere handelt[9]). Beide Arten des Quartiers können gemäß § 3 Ziff. 1 geleistet werden, und zwar nach Wahl des Quartiergebers, der Gemeinde[10]), oder auf Grund Vereinbarung. Entscheidend ist es dagegen, ob die Auswahl der zu gewährenden Räume dem Quartiergeber überlassen bleibt, oder ob aus militärischen Rücksichten bestimmte Gebäude oder Gebäudeteile — unter Umständen mit Zubehör — angefordert werden. Im ersteren Falle handelt es sich um Gewährung von Naturalquartier gemäß § 3 Ziff. 1, im letzteren Falle um Überweisung von Gebäuden gemäß § 3 Ziff. 3 KLG. Es ist nicht zu verkennen, daß diese an sich klare Unterscheidung im einzelnen Falle Schwierigkeiten verursachen kann. Auch bei der Quartierleistung wird es häufig vorkommen, daß der Truppenkommandant sich mit der Gemeindeverwaltung ins Benehmen setzt, um die — besonders für Massenquartiere — herzugebenden Räume auszuwählen. Die Requisition kann in solchem Falle die bestimmte Bezeichnung der Räume enthalten, obgleich sie Quartierleistung, nicht Überweisung von Gebäuden zum Gegenstande hat. Maßgebend bleibt aber doch der, wenn auch nicht stets klar erkennbare, Umstand, daß die Bestimmung der herzugebenden Gebäude auf dem Willen des Quartiergebers, der ja auch bei Vereinbarungen frei erscheint, beruht. Kommt dagegen eine Einigung über die Auswahl der Gebäude zwischen Truppenkommando und Gemeinde nicht zustande, so kann das erstere nur entweder Quartier nach Wahl der Gemeinde oder Überweisung von Gebäuden nach eigener Wahl des Kommandeurs beanspruchen.

Die Requisition gemäß § 3 Ziff. 4 KLG. hat zum Gegenstande die Überweisung der für den Kriegsbedarf erforderlichen Grundstücke und vorhandenen Gebäude. Der Begriff der Überweisung findet eine Umschreibung durch die in § 14 gebrauchten Ausdrücke „Einräumung" von Gebäuden und „Überlassung" freier Plätze usw. Schon der Ausdruck „Einräumung", noch mehr aber die Art und der Umfang der in § 14 geregelten Vergütung lassen

---

[9]) Auch die von Schäffer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 37 S. 3, gemachte Unterscheidung danach, ob der Raum, z. B. ein Schulgebäude, Bänke, Tafeln, Stühle, Gasröhren usw. enthält, die zum Gebrauche herangezogen werden, ist nicht maßgebend.

[10]) Zwischen Gemeinde und Quartierwirt kein Verwaltungsstreitverfahren bezüglich der Quartierlast, Entsch. des Oberverwaltungsgerichts vom 12. Februar 1916, Recht 1916 Sp. 565.

Digitized by Google

erkennen, daß die Überweisung — abgesehen von dem im § 14 Abs. 3 KLG. erwähnten Falle — nicht als Eigentumsübertragung zu verstehen ist, sondern nur in der Entziehung der Nutzung besteht. Die Grundstücke oder Gebäude werden der tatsächlichen Verfügung des Militärbefehlshabers unterworfen, der von ihnen zur Befriedigung des Kriegsbedarfes Besitz ergreift. Dieser Besitz ist an sich ein unbeschränkter wie der des Nießbrauchers. Der Reichsmilitärfiskus erlangt auch die Rechtsstellung des Besitzers gemäß §§ 854 ff. BGB. mit den Besitzklagen (§§ 861 ff. BGB.) und dem Rechte der Selbsthilfe gemäß §§ 859, 860 BGB. Darüber hinaus steht natürlich dem Militärbefehlshaber auch der weitere Gesetzesschutz zu, der gegen jede Störung der Ausübung der militärischen Aufgaben gewährt ist. Unberührt dagegen bleibt die eigentliche Rechtsstellung des Eigentümers. Er kann über das Eigentumsrecht durch Übertragung und Belastung, z. B. mit Hypotheken, verfügen. Er kann auch für einen Dritten ein Nießbrauchsrecht eintragen lassen. Durch alle solche Rechtshandlungen kann er aber den Besitz und das Nutzungsrecht des Militärfiskus nicht schmälern. Der Eigentümer wird mittelbarer Besitzer im Sinne des § 868 BGB. Er behält auch als Eigentümer die Vertretung des Grundstücks, soweit sie dem Eigentümer obliegt, z. B. in steuerlicher Beziehung, sowie gegenüber Gerichts- und Polizeibehörden und gegenüber der Gemeinde (Wahlrecht, Anliegerbeiträge usw.).

Zu überweisen sind Grundstücke und vorhandene Gebäude. Die ersteren können z. B. als Truppenübungsplätze oder zur Errichtung von Baracken in Frage kommen. Gebäude sind nur zu überweisen, soweit sie vorhanden sind. Es kann also niemand nach § 3 Ziff. 4 gezwungen werden, ein Gebäude erst zu errichten, aber auch nicht, es fertigzustellen, zu ändern oder herzurichten. Die Gebäude sind so herzugeben, wie sie stehen und liegen. Es macht keinen Unterschied, ob es sich um massive Steingebäude oder um Holzhäuser oder Baracken handelt. „Gebäude" ist alles Gebaute, mag es dazu bestimmt sein, Personen, Tieren oder anderen Sachen Schutz gegen die Witterungseinflüsse zu gewähren, oder mag es anderen Zwecken dienen, wie Aussichtstürme, Leuchttürme, Wassertürme, Brücken u. a. Auch einzelne Teile von Gebäuden können für sich der Requisition unterliegen, wie z. B. einzelne Stockwerke, Wohnungen oder auch nur bestimmte Räume, Stallungen, Remisen. Das ergibt sich aus der Erwähnung der Gebäudeteile in

Digitized by Google

§ 6 Abs. 1 KLG. und aus Ziff. 7, 1 der Ausführungsverordnung vom 1. April 1876.

Befreit von der militärischen Requisition sind nach § 6 KLG. die landesherrlichen Schlösser und die unmittelbar zu Staatszwecken dienenden Gebäude und Gebäudeteile. Über den Inhalt dieses letzteren Begriffs besteht Streit. Heilberg-Schäffer Anm. 2c zu § 6 KLG. setzen ihn gleich mit „zu unmittelbaren Staatszwecken" dienenden Gebäuden. Sie halten gleichwohl staatliche Schulen, Museen usw. für befreit, während Hirsch Anm. 8 zu § 6 KLG. den Unterricht nicht als Staatszweck bezeichnet und im übrigen bei der Auslegung an die Bestimmungen des Quartierleistungsgesetzes anknüpft, welches in § 4 Ziff. 4 die Universitäts- und anderen zum öffentlichen Unterrichte bestimmten Gebäude, Bibliotheken und Museen von der Befreiung ausschließt. Diese Anlehnung erscheint jedoch nicht sicher genug begründet. Man wird mit Hirsch von der Entstehungsgeschichte der Bestimmung ausgehen können, wonach (RT. Bd. 1 S. 582) verhindert werden sollte, daß das Funktionieren der Staatsbehörden für die Kriegszeit zum Stillstande gebracht werde. Andererseits wird man zu beachten haben, daß das Gesetz nur die unmittelbar zu Staatszwecken dienenden Gebäude schützt, also die den Kommunalbehörden und anderen Organen zur Verwirklichung überlassenen Staatszwecke nicht für schutzwürdig erklärt, sondern dem militärischen Interesse nachsetzt. Ferner ist zu berücksichtigen, daß nicht die Staatsregierungen als solche mit ihrem Grundeigentume privilegiert werden sollten, da ja ihre nicht zu Staatszwecken dienenden Gebäude wie Fabriken, Domänengebäude, Beamtenwohnhäuser u. dgl. nicht geschützt sind. Daraus kann man dann folgern, daß als Staatszweck im Sinne des § 6 nur die ausschließlich dem Staate als solchem vorbehaltene Wirksamkeit zu betrachten ist. Aus diesem Grunde scheiden alle Betätigungen aus, welche nach Maßgabe der inländischen Gesetzgebung auch von anderen als Staatsorganen ausgeübt werden können und tatsächlich ausgeübt werden, also sowohl die höhere, die mittlere, wie die niedere Schule, dagegen nicht die Hochschule, welche zur Zeit der Entstehung des Kriegsleistungsgesetzes überall eine Staatseinrichtung war. Museen und Bibliotheken, Musik- und Vortragshallen wurden und werden auch von Kommunen unterhalten. Bergwerke, Forsten, landwirtschaftliche Domänen und Gestüte werden auch von Privaten betrieben und dienen selbst dann

Digitized by Google

nicht Staatszwecken im Sinne des § 6, wenn es Musterbetriebe sind. Dagegen ist die Preußische Seehandlung (Staatsbank) nicht nur ein Bankbetrieb oder Musterbetrieb, sondern dient Staatszwecken. Dasselbe gilt von den Staatsbahnen, bei denen der militärische Wert neben dem Sicherheitsinteresse und der Bedeutung für die Volkswirtschaft vorwiegt. — Reichsgebäude fallen nicht unter § 6, sondern unter § 2, wie bereits erörtert worden ist.

Die Gebäude werden mit allen vorhandenen Bestandteilen überwiesen. Aber auch das Zubehör, das zur Zeit der Requisition in dem seiner dienenden Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse zur Hauptsache stand (§ 97 BGB.), wird von der Requisition ohne weiteres mit ergriffen. Wird also ein Wohnhaus requiriert, so sind, ohne daß dies in der Requisition besonders zum Ausdrucke zu bringen wäre, die im Gebäude befindlichen Türen, Fenster, Öfen, Gas- und Wasserleitungen als Bestandteile, ferner die Treppenläufer, Linoleum-Fußbodenbelag, Flurlampen, Schlüssel als Zubehör mit zu übergeben. Bezüglich der Bestandteile folgt dies schon aus dem Begriffe des Bestandteils, der eben zur Vollständigkeit der Hauptsache gehört. Hinsichtlich des Zubehörs kann es zweifelhaft sein, ob es von der Requisition ergriffen wird. Für die Bejahung dieser Frage spricht die Rechtsnatur des Zubehörs, das mangels besonderer Bestimmung den rechtlichen Schicksalen der Hauptsache folgt (vgl. jetzt §§ 314, 498, 1096, 926 BGB.). Da die Requisition an die Stelle des freien Ankaufs tritt, wo dieser nicht tunlich ist (§ 2 KLG.), ist es nur folgerichtig, daß jene auch den gleichen Umfang hat wie der Ankauf. Daher erstreckt die Requisition sich mangels ausdrücklicher Einschränkung auch auf das Zubehör. Mit dieser Feststellung wird die oftmals sehr zweifelhafte Frage gegenstandslos, ob eine Einrichtung Bestandteil oder Zubehör ist. Es sind also ohne weiteres mit zu überweisen Badeöfen und -wannen, Klingelleitungen, Entstaubungs- und zentrale Heizungsanlagen, elektrische Lichtleitungen nebst Schaltern und Zählern; ebenso bei der Requisition eines Gebäudes die Nebengebäude wie Ställe, Aborte und dergleichen.

Möbel gehören im allgemeinen nicht zum Zubehör eines Gebäudes. Entscheidend für die Zubehöreigenschaft ist die Verkehrsauffassung. Diese wird zwar bei einem Gasthause, nicht aber bei einem Familien- oder gar Miethause die Einrichtung, das Geschirr, Fenstervorhänge, Teppiche und dergleichen als Zubehör des Ge-

Digitized by Google

bäudes betrachten. Daher besteht auch keine gesetzliche Handhabe, bei der Requisition eines solchen Gebäudes gemäß § 3 Ziff. 4 KLG. die darin vorhandenen Betten, Tische, Sitzgelegenheiten u. a. ohne weiteres gleichfalls in Anspruch zu nehmen. Wohl aber kann der Militärbefehlshaber diese Gegenstände durch besondere Requisition gemäß § 3 Ziff. 6 a. a. O. sicherstellen. In diesem Falle ist die Vergütung nach besonderen, für den Betroffenen günstigeren Grundsätzen (§§ 15, 20 Abs. 1 KLG.) zu bezahlen, nämlich nach den am Orte und zur Zeit der Leistung bestehenden, meist infolge des Kriegszustandes gesteigerten Durchschnittspreisen und sofort in bar aus den breitesten Beständen der Kriegskasse. Nach Ziff. 58 der Garnison-Gebäude-Ordnung II sind solche Räume nur mit dem notwendigsten Gerät auszustatten.

Mit zu überweisen sind, wie schon erwähnt, die vorhandenen Gas- und Wasserleitungen, elektrische Lichtleitungen, zentrale Heizungsanlagen. Eine besondere Frage aber ist es, ob auch Gas, Wasser, elektrischer Strom zu liefern und die Heizungsanlage vom Eigentümer in Betrieb zu erhalten ist. Praktisch wird diese Frage besonders da, wo die Requisition sich nur auf einen Teil des Gebäudes erstreckt und der Eigentümer den freigelassenen Teil weiter benutzt. Vielfach besteht in solchen Fällen für das ganze Gebäude nur ein Messer für Gas, Wasser und elektrischen Strom. Es besteht keine Möglichkeit, die Lieferung dieser Stoffe sowie die Erwärmung der Räume durch Betrieb der Heizungsanlage auf § 3 Ziff. 4 KLG. zu gründen. Daß das Gesetz solche Nebenlieferungen — für die der Wortlaut keinen Anhaltspunkt gewährt — nicht im Auge hat, ergibt sich auch aus der Vergütungsregelung in § 14, welche, besonders bei eigenen Gebäuden der Gemeinde, keine Handhabe für die Bezahlung von Gas, Wasser und dergleichen gewährt. Es muß daher dem Eigentümer überlassen bleiben, entweder ein vertragliches Abkommen über Lieferung aus seinem Gasmesser usw. und über Mitbeheizung der requirierten Räume zu treffen, wobei die Vergütung schätzungsweise zu berechnen sein wird, oder aber die durch die requirierten Räume laufenden Leitungen und Heizungsrohre von seinem Messer und seiner Heizungsanlage abzuschneiden. Solche Nebenleistungen von dem Eigentümer im Wege der besonderen Requisition gemäß § 3 Ziff. 6 KLG. anzufordern, ist nicht angängig, wird aber doch häufig unbeanstandet durchgeführt. Gas, Wasser und wohl auch elektrischer Strom sind zwar Gegen-

Digitized by Google

stände im Sinne des § 3 Ziff. 6, deren Lieferung das militärische Interesse ausnahmsweise erforderlich machen könnte; sie sind auch im Gemeindebezirke vorhanden, wenn auch nur teilweise im Zeitpunkte der Requisition. Jedenfalls aber sind diese Gegenstände nicht bei dem Hauseigentümer vorhanden; sie könnten also nur — und zwar täglich von neuem — bei den betreffenden Werken requiriert werden. Dauerlieferungen auf Grund fortdauernder Herstellung fallen nach dem Geiste des Kriegsleistungsgesetzes überhaupt nicht in dessen Rahmen. Insbesondere auch nach § 3 Ziff. 6 soll nur requiriert werden dürfen, was im Zeitpunkte der Anforderung bereits vorhanden ist. Ein Zwang zur weiteren Herstellung kann nicht ausgeübt werden. Daher kann auch der Weiterbetrieb der Heizungsanlage nicht gefordert werden; hier besteht außerdem noch das formale Bedenken, daß die zu liefernde Wärme kein Gegenstand im Sinne des § 3 Ziff. 6 ist, und daß das durch die Röhren und Heizkörper laufende heiße Wasser (oder Dampf) nicht „geliefert" wird. Requiriert werden könnten nur nach § 3, 6 die Dienste eines Heizers. Hier kann aber durch Verträge geholfen werden, die ja gemäß § 2 KLG. überhaupt der Requisition vorzuziehen sind und gegenüber den Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerken fast immer völlig genügen.

Grundstücke, Gebäude und deren Zubehör unterliegen der Requisition nur, soweit sie *für den Kriegsbedarf* erforderlich sind. § 14 gebraucht im gleichen Sinne die Ausdrücke „zu Kriegszwecken" und „zu militärischen Zwecken". Das ist im weitesten Sinne zu verstehen. Von der Mobilmachung an, falls diese eine allgemeine ist, dient das gesamte Heer dem Kriege, insbesondere auch die immobilen Teile, die Ersatz- und Besatzungstruppen. Dasselbe gilt natürlich auch von den Wasser- und Luftstreitkräften. Auch freiwillige Organisationen, wie Rotes Kreuz, Freiwilliges Automobil- und Motorbootkorps dienen dem Kriege; ihr Bedarf ist Kriegsbedarf, wenngleich ihre Oberen das Requisitionsrecht nicht selbst ausüben können. Zum Kriegsbedarfe gehört alles, was für die Erhaltung, Schlagfertigkeit und Betätigung der Streitkräfte unmittelbar oder mittelbar erforderlich ist, also Lebensmittel, Unterkunft, Beförderung wie Bewaffnung und Munition. Auch die Ausbildung des Ersatzes gehört hierher. Wie weit die Mittelbarkeit der Zweckbeziehung gehen kann, läßt sich nicht grundsätzlich festlegen. Im allgemeinen hört das Requisitionsrecht auf, wo die Privatwirtschaft anfängt. Es geht nicht an, Häuser als Wohnungen

Digitized by Google

für Arbeiter zu requirieren, die für einen Kriegslieferanten tätig sind. Auch Arbeits- und Lagerräume für Kriegslieferanten können nicht im Wege der Requisition beschafft werden, wohl aber solche Räume für staatliche Munitions- oder Konservenfabriken. Andererseits kommt das Recht der Requisition nicht zur Anwendung für staatliche Betriebe, die im allgemein-wirtschaftlichen Interesse arbeiten, wie Bergwerke, Forstverwaltungen, Porzellanfabriken. Auch für den Betrieb der sogenannten Kriegswirtschaft, d. h. der durch die besonderen Verhältnisse und Zwangslagen des Krieges beeinflußten Volkswirtschaft, kommt das Requisitionsrecht nicht in Frage, so z. B. nicht für Diensträume einer Reichsgetreide- oder Kartoffelstelle. Die Erhaltung und Bewachung der Kriegs- und Zivilgefangenen fällt unter den Begriff des Kriegsbedarfes, fraglich ist dies bezüglich der Beerdigung verstorbener Gefangener, da hier kein Kriegszweck mehr vorliegt. Jeglicher Bedarf des Heeres, für den von Amts wegen gesorgt wird, ist Kriegsbedarf, auch soweit es sich um Genußmittel wie Bier oder Tabak handelt; auch die Unterbringung von Liebesgaben, sobald diese aus den Händen der Privatwirtschaft in den Besitz des Heeres gelangt sind, kann zum Kriegsbedarfe gerechnet werden.

Ob ein Grundstück oder Gebäude für den Kriegsbedarf erforderlich[11]) ist, hat die zuständige Militärbehörde zu entscheiden. Dringende Notwendigkeit der Verwendung des Gebäudes braucht nicht vorzuliegen; Zweckmäßigkeit reicht aus. Es soll im Kriege zwar möglichst gespart werden; aber andererseits dürfen Sparsamkeit und Rücksichtnahme nicht zu irgendwelcher Beeinträchtigung des Dienstes und der geplanten militärischen Maßnahmen führen.

Wie das Gebäude nur in Anspruch genommen werden darf, wenn und soweit es für den Kriegsbedarf erforderlich ist, so darf es auch nur zu diesem Zwecke verwendet werden. Eine Überlassung der requirierten Räume seitens der Militärbehörde an eine Zivilbehörde oder Privatperson, z. B. einen Kriegslieferanten, wäre gesetzwidrig. Hiermit, wie mit jeder nicht militärischen Verwendung

---

[11]) Beyer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 38 S. 45 Ziff. 4, erörtert den Fall der Requisition aus Vorsorge ohne gegenwärtiges Nutzungsbedürfnis. Eine derartige Sicherstellung erscheint in der Regel unzulässig. Jedenfalls kann sie auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes nur als Requisition gegen Entschädigung, nicht als Beschlagnahme durchgeführt werden. Ebenso Hartmann, Juristische Wochenschrift 1916 S. 1174.

Digitized by Google

hört das weitere Besitzentziehungsrecht gegenüber dem von der Requisition Betroffenen auf; dieser kann zwar nicht mit der Eigentumsklage auf Rückgabe des Gebäudes klagen, da über die Frage, ob ein Gebäude für den Kriegsbedarf erforderlich ist, der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben ist. Er kann nur den Weg der Beschwerde bei den militärischen Vorgesetzten des Militärbefehlshabers, der die Überschreitung der gesetzlichen Grenzen vorgenommen hat, betreten und Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Amtspflicht gemäß dem Gesetze vom 22. Mai 1910 gegen das Reich erheben.

Soweit der militärische Zweck es erfordert, ist jegliche Art und Weise der Benutzung gestattet. Die Militärbehörde kann das Gebäude ihren Bedürfnissen entsprechend umbauen, einrichten und benutzen, auch völlig niederlegen. Der Eigentümer kann nur gemäß § 14 Abs. 1 KLG. Vergütung für die durch die Benutzung erweislich herbeigeführte Beschädigung und außerordentliche Abnutzung beanspruchen; die Beschädigung und Abnutzung selbst kann er nicht untersagen; hier überwindet das militärische Interesse sein Individualrecht. Der Eigentümer kann also auch nicht im Interesse seiner noch im Hause wohnenden Mieter die Verursachung von Geräusch, Schmutz oder dergleichen verbieten. Schaden, den er hierdurch erleidet, kann er nur gemäß § 35 KLG. geltend machen. Die Militärbehörde kann auch das für einen bestimmten Zweck, z. B. als Exerzierhaus, requirierte Gebäude an andere Militärbehörden zu anderen militärischen Zwecken, z. B. an ein Proviantamt zu Lagerzwecken, überlassen. Eine nochmalige Requisition ist dabei nicht erforderlich.

Die Dauer der Benutzung ist nur durch § 32 KLG. beschränkt. Danach wird der Zeitpunkt, mit welchem der Friedenszustand für die gesamte bewaffnete Macht oder einzelne Abteilungen derselben wieder eintreten und die Verpflichtung zu Leistungen nach Maßgabe dieses Gesetzes aufhören soll, jedesmal durch Kaiserliche Verordnung festgestellt und im Reichs-Gesetzblatte bekannt gemacht. Nach diesem Zeitpunkte kann nicht nur keine neue Requisition mehr erfolgen, sondern es verlieren auch die früheren Requisitionen ihre weitere Wirksamkeit. Auch das Dulden der Benutzung eines Gebäudes ist eine „Leistung" im Sinne des § 32, zu welcher der Eigentümer dann nicht mehr verpflichtet ist. Das ergibt sich aus § 22 Abs. 3 in Verbindung mit § 14 KLG. Hieraus folgt, daß die Sicherstellung von Grundstücken und Gebäuden gemäß § 3 Ziff. 4

Digitized by Google

nicht zu Zwecken bewirkt werden kann, welche sich ihrer Natur nach voraussichtlich in den Friedenszustand hinein erstrecken, so z. B. zu Begräbnisplätzen. In solchen Fällen muß in der Regel der Ankauf des Grundstücks erfolgen, da eine Enteignung gemäß § 3 Ziff. 4 nur bei den in § 14 Abs. 3 erwähnten, zur Ergänzung fortifikatorischer Anlagen bestimmten Grundstücken angängig ist und die „Lieferung" im Sinne des § 3 Ziff. 6 KLG. sich nicht auf Grundstücke beziehen kann. Erforderlichenfalls erfolgt Enteignung auf Grund des Landesrechts.

Während dieser Dauer wirkt die anfängliche Requisition fort als Grundlage des militärischen Nutzungsrechts. Auch wenn inzwischen ein Eigentumswechsel eintritt, bedarf es keiner erneuten Requisition oder Heranziehung gemäß § 6 gegenüber dem neuen Eigentümer. Zwar kann nicht etwa § 571 BGB. entsprechend angewendet werden, weil hier kein Privatrechtsverhältnis vorliegt. Aber § 3 Ziff. 4 KLG., der die Grundlage für das Nutzungsrecht der Militärbehörde bildet, verpflichtet die Gemeinde zur „Überweisung" des Gebäudes ohne andere als die durch § 32 gesetzte zeitliche Beschränkung. Dementsprechend gewährt auch § 6 Abs. 1 KLG. das Recht, die Gebäude zu benutzen, ohne Einschränkung. Es würde auch dem Zwecke des Gesetzes widerstreiten, wenn ein von der Requisition betroffener Eigentümer durch Verkauf des Hauses an einen Ausländer das Gebäude der weiteren militärischen Benutzung entziehen könnte. Auch die Zwangsversteigerung ist nicht anders zu beurteilen; der Ersteher hat nicht etwa in entsprechender Anwendung des § 57 ZVG. ein Kündigungsrecht. Im Falle der Zwangsverwaltung erlangt der Verwalter nur den mittelbaren Besitz an dem Gebäude gemäß § 150 Abs. 2 ZVG. In das Besitzrecht der Heeresverwaltung darf er nicht eingreifen; vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 38 S. 397. War die Requisition gegenüber dem Mieter erfolgt, so kann dieser nach Maßgabe des Mietvertrags dem Vermieter kündigen, nicht jedoch vorzeitig. Hierdurch tritt der Eigentümer zwar wieder in das Nutzungsrecht ein, bleibt aber, da das Requisitionsrecht fortbesteht, nur mittelbarer Besitzer. Er ist jedoch fortan derjenige, dem die Nutzung im Sinne des § 14 entzogen wird.

Bis zu dem Wiedereintritte des Friedenszustandes kann die Militärbehörde das Gebäude jederzeit zurückgeben, sobald sie keinen Gebrauch mehr davon machen will. Sie *soll* dies sogar tun, da durch Requisition, wie die in § 3 Ziff. 4 ausgesprochene Beschrän-

Digitized by Google

kung auf das für den Kriegsbedarf Erforderliche ergibt, die Leistungen der Gemeinden nicht unnötig in Anspruch genommen werden sollen. Maßgebend für die Entscheidung, ob die Erforderlichkeit eines Gebäudes fortdauert, bleibt das Ermessen der zuständigen Militärbehörde. Eine Kündigungsfrist ist nicht innezuhalten. Bei unnötiger Ausdehnung der Benutzung kann das Reich auf Grund des Gesetzes vom 22. Mai 1910 über die Haftung für Amtspflichtverletzungen seiner Beamten schadensersatzpflichtig werden.

Wie schon erwähnt wurde, sind die Gebäude in demjenigen Zustande zu überweisen, in welchem sie sich zur Zeit der Requisition befinden. Das ergibt sich daraus, daß nach § 3 Ziff. 4 KLG. nur die vorhandenen Gebäude zu überweisen sind, also folgerichtig auch nur in dem vorhandenen Zustande. Demnach haftet der Eigentümer nicht — wie bei Kauf oder Miete — für Fehler des Gebäudes, die seine Gebrauchsfähigkeit aufheben oder mindern. Er braucht also fehlende oder zerbrochene Fensterscheiben nicht zu ersetzen, Risse im Mauerwerk, auch wenn sie gefahrdrohend sind, nicht zu beseitigen, schadhaften Anstrich nicht zu erneuern usw. Ebenso gehen ihn folgerichtig solche Fehler nichts an, welche später, während der Benutzung durch die Militärbehörde, entstehen. Eine Haftung tritt nur nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften ein, soweit den Eigentümer ein Verschulden an dem der Heeresverwaltung durch solche Fehler erwachsenden Schaden trifft. In Betracht kommt hauptsächlich die Haftung aus § 826 BGB. für eine gegen die guten Sitten verstoßende, vorsätzliche Schadenszufügung. Hat dagegen der Eigentümer zu einer Zeit, wo er die Schädigung der Militärverwaltung oder sonstiger Dritter nicht voraussehen konnte, absichtlich oder fahrlässig das Gebäude beschädigt, so ist er hierfür nicht verantwortlich. Haftung für Fahrlässigkeit wird nur selten eintreten, da bloße Vermögensschädigung durch Fahrlässigkeit nicht zum Schadensersatze verpflichtet und ein Vertragsverhältnis nicht vorliegt. Wohl aber kann die Haftung des Eigentümers für die Folgen einer Körperverletzung oder Sachbeschädigung, welche durch fahrlässige bauliche Maßnahmen oder Unterlassungen des Eigentümers verursacht werden, gemäß §§ 823, 836 Abs. 2 BGB. eintreten. Das Gleiche gilt für die Gemeinden. Die ihnen im § 5 auferlegte Verantwortlichkeit für vollständige und rechtzeitige Erfüllung der geforderten Leistungen begründet keine Gewährleistungspflicht für Mängel eines überwiesenen Gebäudes. Die „vollständige Erfüllung" besteht gemäß

Digitized by Google

§ 3 Ziff. 4 in der Überweisung der „vorhandenen Gebäude". Wohl aber kann die Erfüllung unvollständig sein, weil die ausgewählten Gebäude ungeeignet oder unzureichend sind. Dann kann die Zivilbehörde zwangsweise die Leistung, d. h. Überweisung geeigneter Gebäude, herbeiführen.

Entsprechendes gilt für Gebrauchsstörungen. Der Eigentümer und die Gemeinde haben ihre Leistungspflicht erfüllt, indem sie das Gebäude der Heeresverwaltung überweisen. Ob die letztere von dem Gebäude einen ungestörten Gebrauch machen kann, ist lediglich ihre Sache. Sie kann das Gebäude je nach seiner Brauchbarkeit auswählen und später ihren Bedürfnissen gemäß ausgestalten. Ansprüche gegen die Gemeinde oder den Eigentümer auf Fernhaltung von Störungen — etwa seitens der Mieter nicht in Anspruch genommener Gebäudeteile oder seitens der Nachbarn auf Grund des Nachbarrechts (§§ 906 ff. BGB.) — bestehen nicht. Die Heeresverwaltung kann nur auf Grund allgemeiner Bestimmungen sich gegen Störungen selbst schützen, z. B. mit der Besitzstörungsklage gemäß § 862 BGB. und mit polizeilichen Mitteln. Auch gegen Störungen durch den Eigentümer selbst, z. B. andauerndes Klavierspielen oder Geräusche durch seinen Gewerbebetrieb, die den Dienst in den requirierten Bureau- oder Revierstuben hindern, gibt es keine anderen Rechtsbehelfe, da kein Vertrags- oder sonstiges Rechtsverhältnis mit dem Eigentümer besteht, das ihn verpflichtete, die Gebrauchsfähigkeit der überwiesenen Gebäude oder Gebäudeteile zu erhalten. Wird das Gebäude durch irgend ein Ereignis, z. B. durch Blitzschlag, Feuer, Einsturz oder dergleichen, unbenutzbar, so kann die Militärbehörde es sofort zurückgeben und sich dadurch von weiteren Zahlungen für entzogene Nutzung (§ 14 Abs. 2) befreien.

Mit der Feststellung, daß der Eigentümer oder die Gemeinde für entsprechende Fehler des Gebäudes und Gebrauchsstörungen nicht aufzukommen haben, gewinnen wir zugleich den weiteren Grundsatz, daß auch die Unterhaltung des Gebäudes beiden nicht obliegt. Die auf Requisition zu bewirkende Leistung besteht nur in der Überweisung des Gebäudes, wie es vorhanden ist, und sodann in dem Dulden der militärischen Benutzung. Für die gewöhnliche Abnutzung, deren Ausgleichung die laufende Unterhaltung bezweckt, erhält die Gemeinde bezw. der Eigentümer gemäß § 14 auch keine Vergütung; auch hieraus ist zu folgern, daß ihnen die Unterhaltungspflicht vom Gesetze nicht angesonnen wird. Allerdings

Digitized by Google

muß der Eigentümer die Folgen der gewöhnlichen Abnutzung nach Rückgabe des Gebäudes auf seine Kosten beseitigen und das Gebäude wieder in Stand setzen. Dabei ist aber zu beachten, daß diese Instandsetzung in seinem freien Willen liegt und in seinem eigenen Interesse zwecks weiterer eigener Nutzung erfolgt. Die Unterhaltung während der Benutzung durch die Militärbehörde wäre dagegen Pflichtleistung im fremden Interesse. Wird dann das Gebäude bis zur Rückgabe wieder abgenutzt, so müßte der Eigentümer es — nunmehr im eigenen Interesse — nochmals in Stand setzen. Für die Annahme solcher Belastung des Eigentümers fehlt es an jedem Anhalt im Gesetze. Der in § 2 Abs. 2 und § 15 KLG. enthaltene Grundsatz, daß alle Kriegsleistungen, soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, nur gegen Vergütung zu bewirken sind, schließt die Annahme einer Unterhaltungspflicht aus, weil eine solche weder ausdrücklich angeordnet noch nach dem Gesetze vergütungsfähig ist. In der „entzogenen Nutzung", für die nach § 14 Abs. 2 Vergütung zu gewähren ist, liegt nicht — als Berechnungsfaktor — die Unterhaltungslast; das ergibt sich schon daraus, daß sonst die Unterhaltungslast bei Gemeindegebäuden anders zu verteilen wäre als bei sonstigen Gebäuden, was der in § 14 Abs. 1 einheitlich geregelten Vergütung für Beschädigung und Abnutzung widersprechen würde und insbesondere in § 3 Ziff. 4, wo ja die Leistungspflicht als solche geregelt ist, keine Stütze fände. § 6 Abs. 1 KLG. ist ein weiterer Beleg dafür, daß die Leistungspflicht des Gebäudeeigentümers eine passive ist, die sich in dem Dulden der Benutzung und daher der Besitzübertragung erschöpft. Hierin liegt der Gegensatz zu der Quartierleistungspflicht gemäß § 3 Ziff. 1 KLG., welche „die Gewährung des Naturalquartiers", also eine aktive Dauerleistung zum Gegenstande hat und daher auch die Unterhaltung des Quartiers in einem dauernd geeigneten Zustand umfaßt.

Eine weitere Frage ist es, wie es mit der Beseitigung solcher Schäden zu halten ist, die nicht in den Rahmen der gewöhnlichen Abnutzung fallen. Hier sind zwei Klassen zu unterscheiden: Schäden, welche durch die Benutzung seitens der Militärbehörde oder durch außerordentliche Abnutzung herbeigeführt worden sind, und andere Schäden. Für die erstgenannte Art wird nach § 14 KLG. Vergütung gewährt, für die anderen Schäden nicht. Sind also z. B. Fensterscheiben zerbrochen, so liegt der erste Fall (Vergütungsfähigeit) vor, wenn der Bruch durch Mutwillen oder

Digitized by Google

Fahrlässigkeit eines einquartierten Heeresangehörigen oder beim Fensterputzen verursacht worden ist; dagegen wird keine Vergütung gewährt, wenn Hagelschlag den Bruch herbeigeführt hat (zweiter Fall). Der zweite Fall ist ebenso zu behandeln, wie die Frage der Unterhaltungspflicht, da kein grundsätzlicher Unterschied besteht. Der Eigentümer braucht also die Scheiben nicht zu ersetzen. Es ist Sache der Militärverwaltung, dies selbst zu veranlassen, wenn sie es zur Benutzbarkeit der Räume für erforderlich hält. Aber auch im ersten Falle ist das Ergebnis das gleiche. Nach Ziff. 7, 2 der Ausführungsverordnung vom 1. April 1876 zu § 14 KLG. wird der Umfang der etwa herbeigeführten Beschädigung und außerordentlichen Abnutzung erst bei der Rückgabe des Gebäudes festgestellt und der Vergütungsbetrag danach ermittelt. Eine Vergütung wird also nur für Schäden gezahlt, die im Zeitpunkte der Rückgabe des Gebäudes vorhanden sind. Der Eigentümer braucht daher vor diesem Zeitpunkte gewiß nicht die Schäden zu beseitigen; auch nachher steht die Beseitigung in seinem freien Willen, da die Vergütung ihm ohne Beschränkung zur freien Verfügung ausgezahlt wird.

Nach anderen Gesichtspunkten ist die Frage zu behandeln, wer die übrigen Lasten des Grundstücks und des Gebäudes trägt, also z. B. Steuern, Anliegerbeiträge, Kanalisationsgebühren, Feuerkassenbeiträge, grundbuchlich eingetragene Renten und Reallasten. Die Haftung nach außen, also gegenüber der Gemeinde, der Feuersozietät, dem Rentenberechtigten, liegt in den meisten Fällen dem Eigentümer als solchem ob und verbleibt ihm dann ohne Rücksicht auf die erfolgte Requisition seines Gebäudes, wie es ja auch belanglos ist, ob und unter welchen Bedingungen er den Nießbrauch eingeräumt oder das Gebäude verpachtet hat. Zu erörtern ist also nur, ob er einen Erstattungsanspruch gegen die Militärverwaltung hat. Nach § 14 KLG. ist das nicht der Fall[12]). Bei anderen als Gemeindegebäuden wird zwar „für die entzogene Nutzung" Vergütung gewährt. Bei der Berechnung der Nutzung ist aber auf die Lasten des Grundstücks keine besondere Rücksicht zu nehmen. Des näheren wird hierüber weiter unten zu handeln sein.

Nach dem Inhalte des Orts- bezw. Sozietätsstatuts kann es vorkommen, daß gewisse Lasten dem Nutznießer als solchem aufgebürdet sind. In solchem Falle kann die Heeresverwaltung auf Grund der Requisition haftbar werden. Besonders bei Gebühren

[12]) Ebenso Beyer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 37 S. 5.

Digitized by Google

ist eine solche Regelung im Ortsstatute gemäß § 4 des Kommunalabgabengesetzes zulässig. Ob die Heeresverwaltung im einzelnen Falle haftbar ist, läßt sich nur durch Auslegung des fraglichen Ortsstatuts feststellen.

Wiederholt schon gestreift wurde die Frage der Vergütung. Diese ist in § 14 KLG. ausführlich geregelt. Zu unterscheiden sind drei Formen der Vergütung, insofern diese nämlich darstellt den Ersatz für

a) Beschädigung oder Abnutzung des Gebäudes,
b) entzogene Nutzung,
c) die Abtretung des Eigentums.

Der Fall zu c) betrifft nur Grundstücke, welche zur Ergänzung fortifikatorischer Anlagen im Falle der Armierung einer Festung in Anspruch genommen und nach eingetretener Desarmierung nicht zurückgegeben worden sind. Nach dem hier gesteckten Rahmen ist dieser Fall nicht näher zu erörtern.

Mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 14 fragt es sich zunächst, ob diese Vergütungen die Gegenleistung für die Überweisung des Gebäudes darstellen, denn § 14 Abs. 1 beginnt mit den Worten „Für Einräumung" usw. Aus dieser Fassung darf man aber keine derartige Folgerung ziehen. Die Requisition begründet kein Vertragsverhältnis. Die Vergütung hat inhaltlich nicht den Charakter einer Gegenleistung, sondern einer Entschädigung. Das ist für Abs. 1 offensichtlich; für Abs. 2 folgt es ebenso aus der Fassung („für entzogene Nutzung"), wie aus dem Inhalte. Eine Gegenleistung müßte sich nach dem Werte der Leistung richten; eine Entschädigung richtet sich nach der Höhe des Schadens, des „Entzogenen".

Daher wäre es auch nicht gerechtfertigt, wegen des Wortlauts des § 14 die Vergütung demjenigen abzusprechen, der das Gebäude nicht „eingeräumt" oder „überwiesen" hat, sondern dem es gemäß § 6 Abs. 1 a. E. zwangsweise entzogen worden ist. Das Gesetz knüpft keinen weiteren Rechtsnachteil als die zwangsweise Besitzergreifung an die Weigerung der Überweisung.

Während die Vergütung zu a) bei jedem Gebäude gewährt wird, entfällt diejenige zu b) bei leerstehenden oder disponibeln eigenen Gebäuden der Gemeinden[13]) und bei Überlassung freier Plätze, Ödungen und unbestellter Äcker. „Eigene" Gebäude sind

[13]) Wird Quartierleistung gemäß § 3 Ziff. 1 KLG. in leerstehenden Gemeindegebäuden gewährt, so erfolgt volle Vergütung nach Maßgabe des

Digitized by Google

solche, die entweder im Eigentum oder sonst in einem ausschließlichen Nutzungsverhältnisse, z. B. Erbbaurecht, Nießbrauch, der Gemeinde stehen. Ermietete Grundstücke der Gemeinde werden als „eigene" nicht zu erachten sein, weil hier der gesetzgeberische Grund der Vergütungslosigkeit — daß die Gemeinde für die Beschaffung des Gebäudes keine Opfer zu bringen brauche — nicht vorliegt. Aber auch eigene Gebäude braucht die Gemeinde nicht ohne Vergütung herzugeben, wenn sie nicht entweder leerstehen, also zurzeit nicht verwandt werden, oder doch disponibel sind, d. h. ihrer bisherigen Verwendung entzogen werden können, ohne daß der Gemeinde ein Schaden daraus erwächst. Wenn die Gemeinde nur durch Ermieten anderweitiger Räume das eigene Gebäude verfügbar machen kann [14]), ist es nicht disponibel im Sinne des § 14, sonst wäre dieses Erfordernis fast gegenstandslos, da sich ziemlich jedes Gebäude, z. B. jedes Rathaus, durch Mieträume ersetzen läßt. Leerstehend ist ein Gebäude nicht nur dann, wenn es von jeder Einrichtung befreit ist, sondern auch, wenn zwar, z. B. in einem Schulgebäude die Schulbänke, in einem Verwaltungsgebäude die Regale, Tische und Stühle noch vorhanden sind, die Gebäude aber nicht benutzt werden. Andererseits ist ein Gebäude nicht ohne weiteres „leerstehend" im Sinne des § 14, wenn es zurzeit keine Einrichtung zu einem bestimmten Benutzungszweck enthält; der Begriff „leerstehend" bezeichnet einen Zustand von einer gewissen Dauer. Es genügt daher, wie Schäffer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 37 S. 4, ausführt, nicht, daß ein Theater im Augenblicke der Requisition am Vormittag unbenutzt ist, um es als leerstehend zu bezeichnen. Aber auch ein soeben im Bau fertig gewordenes Gebäude, dessen Einrichtung noch nicht eingebracht ist, aber schon bestellt oder unterwegs ist, kann nicht als leerstehend bezeichnet werden, ebenso nicht ein vermietetes, aber noch nicht bezogenes Gebäude [15]) oder ein wegen baulicher Erneuerungsarbeiten vorübergehend von der Einrichtung befreites Gebäude. Ebenso wie die Requisition einen Dauerzustand

Servistarifs; vgl. Beyer, Juristische Wochenschrift 1916 S. 1462. Die Militärbehörden dürfen aber deshalb nicht, wie Beyer meint, aus Ersparnisrücksichten statt Quartierleistung die Gebäudeeinräumung fordern. Letztere soll nur dann gefordert werden, wenn aus militärischen, nicht fiskalischen, Gründen die Einräumung bestimmter Gebäude erforderlich ist.

[14]) Übereinstimmend Friedmann, Juristische Wochenschrift 1915 S. 677.

[15]) So Hirsch S. 148 Anm. 5 a.

Digitized by Google

der militärischen Benutzung erzeugt, wie die Überweisung des Gebäudes allein nicht die Leistung darstellt, für welche die Vergütung für Nutzungsentziehung gewährt wird, sondern das dauernde Dulden der fremden Nutzung auf Kosten der eigenen, so ist auch der Zustand des Leerstehens ein Dauerzustand, der durch den Nutzungszustand abgelöst werden kann. Es kann also ein Gebäude während der Dauer der militärischen Benutzung eine Zeitlang leerstehend und sodann im Zustande der entzogenen Nutzung sein, so daß für die erste Zeit nur Vergütung für Beschädigung, für die letzte Zeit auch Vergütung für entzogene Nutzung zu gewähren ist. Da aber der Eigentümer, nachdem er einmal das Gebäude der Militärbehörde überwiesen hat, keine Verfügung über seine Benutzung mehr hat, so kann ein Nutzungszustand — oder, anders ausgedrückt, ein Zustand der entzogenen Nutzung — später nur entstehen, wenn der Eigentümer schon vor der Requisition die spätere Nutzung beschlossen [16]) und diesen inneren Entschluß für die Außenwelt erkennbar gemacht, d. h. über das Gebäude für eine spätere Zeit tatsächlich verfügt hatte.

Vergütung wird also bei allen Gebäuden gewährt für die durch die Benutzung erweislich herbeigeführte Beschädigung und außerordentliche Abnutzung. Über diese Begriffe war bereits oben die Rede. Beweispflichtig ist, wer die Vergütung in Anspruch nimmt. Er hat zu beweisen, daß eine Beschädigung seines Gebäudes eingetreten und daß sie durch die Benutzung — sei es auch ohne Verschulden der Militärverwaltung oder eines Heeresangehörigen — herbeigeführt ist. Abnutzung ist keine Beschädigung im Sinne des § 14. Es ist diejenige Verringerung oder Verschlechterung der Substanz, welche durch den Gebrauch seinem Wesen nach eintritt. Die „Beschädigung" dagegen *kann* wohl durch die Benutzung herbeigeführt worden sein, ist aber nicht die *regelmäßige* und nicht die *eigenartige* Folge der Benutzung. Die außerordentliche Abnutzung ist auch nicht die regelmäßige, sondern eine ungewöhnliche, aber doch die eigenartige Folge der Benutzung; nicht die Art, sondern nur das Maß der Beschädigung ist bei der fraglichen Benutzungsweise ungewöhnlich, weil z. B. auch das Maß der Benutzung ein besonders hohes ist. *Durch* die Benutzung ist eine Beschädigung auch dann herbeigeführt, wenn sie nur bei Gelegenheit der Benutzung oder infolge der Benutzung oder durch Mißbrauch

[16]) Im Ergebnis übereinstimmend *Schäffer*, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 37 S. 4.

Digitized by Google

verursacht worden ist. Es reicht aber nicht aus, daß die Beschädigung ohne die Benutzung durch die Militärbehörde nicht eingetreten wäre; vielmehr muß die Benutzung als solche, nicht die Handlung eines an der Benutzung nicht beteiligten Dritten den Grund zu der Beschädigung bilden, mag der Dritte auch mit Rücksicht auf die militärische Benutzung gehandelt haben. Vergütung ist also zu gewähren, wenn ein in die requirierte Stallung eingestelltes Pferd die Stalleinrichtung oder das Gebäude durch Losreißen oder Ausschlagen beschädigt, oder wenn unter den einquartierten Heeresangehörigen eine Seuche ausbricht, welche die Entfernung der den Gebäudeteilen anhaftenden Bakterien durch Desinfektion erfordert, oder wenn ein Zivilist bei einem zugelassenen Besuch eines Soldaten im Massenquartier infolge Trunkenheit oder Geisteskrankheit Scheiben und Türen zerschlägt. Drängt sich dagegen jemand vorschriftswidrig in das requirierte Gebäude — sei es auch zum Besuch eines dort Einquartierten — und richtet dort Schaden an, so ist der Schaden keine Folge der Benutzung; ebensowenig wenn ein entlassener Soldat, um seinen ehemaligen Vorgesetzten einen Streich zu spielen, die Fensterscheiben des Quartiers von außen her einwirft. Beschädigung ist auch eine für die militärischen Zwecke erfolgte Umgestaltung des Gebäudes, wenn dadurch seine Brauchbarkeit zu dem bisherigen bürgerlichen Zwecke verringert wird. Beschädigung, welche durch unmittelbare kriegerische Aktion, wie z. B. Beschießung, Truppenbewegungen im Gefecht usw., herbeigeführt werden, begründen nach Ziff. 7, 1 der Ausführungsverordnung vom 1. April 1876 zu § 14 KLG. nicht den Anspruch auf Vergütung, sondern werden nach § 35 KLG. nur gemäß Spezialgesetz berücksichtigt. Die Annahme von Hirsch, Bem. I 1 zu § 14 KLG., daß Ersatz gemäß § 14 zu leisten sei, wenn sich ein Zusammenhang dieser Aktionen mit der Benutzung infolge der Inanspruchnahme nachweisen lasse, entspricht nicht der aus Ziff. 7, 1 ersichtlichen Absicht des Gesetzes. Auch solche Schäden, die infolge der Benutzung dem Eigentümer, jedoch nicht an dem Gebäude oder seinem Zubehör, sondern an seinem sonstigen Vermögen zugefügt werden, fallen, wie Ziff. 7, 2 der Ausführungsverordnung ergibt, nicht unter § 14, sondern unter § 35 KLG. Der Eigentümer erhält also keine Vergütung für Schädigung seines Gewerbebetriebs infolge der in dem requirierten Teile des Gebäudes stattfindenden militärischen Benutzung oder für Beschädigung des nicht requirierten Gebäudes

Digitized by Google

durch eine Explosion in dem requirierten Nachbargebäude.

Die Vergütung für entzogene Nutzung ist nach den Umständen des Falles zu berechnen. Es kommt darauf an, welche Nutzung der Eigentümer von dem Gebäude ohne die Requisition hätte ziehen können. Als Nutzung ist sowohl die Rente, die das Gebäude durch Vermietung gewährte, als auch der Wert des etwa gemachten eigenen Gebrauchs zu erachten. Maßgebend ist dabei die Zeit, während welcher die Nutzung entzogen war, also nicht etwa die Friedenszeit oder ein Durchschnitt aus der letzten Zeit vor der Requisition. Da dieser Zeitraum zur Zeit der Abschätzung ein zukünftiger ist, muß eine Schätzung eintreten. Handelt es sich um zurzeit leerstehende Mieträume, so ist, da mit der Vermietbarkeit an sich brauchbarer Räume zu rechnen ist, der ortsübliche Mietwert zu berechnen. Die Renten- und Wertberechnung geschieht nicht abstrakt nach Marktpreisen, sondern konkret nach Maßgabe dessen, was der betroffene Eigentümer auf Grund der veranstalteten Maßnahmen als Nutzung beziehen konnte. Wenn er also z. B. bereits einen Mietvertrag zu besonders hohen Preisen mit einem Mieter abgeschlossen oder dem Abschlusse so nahe gebracht hatte, daß dieser erweislich zustande gekommen wäre, so ist der Vertragspreis zugrunde zu legen. Konnte der Eigentümer in dem Gebäude lediglich vermöge seiner Lage oder Beschaffenheit besondere gewerbliche Ergebnisse erzielen, so ist ihm der diesbezügliche Ausfall zu vergüten, so z. B. auf Grund einer an dem Grundstücke haftenden Gewerbeberechtigung oder auf Grund der günstigen Lage einer Wind- oder Wassermühle oder einer Fabrik mit direktem Bahn- oder Wasseranschlusse. Maßgebend ist also in allen Fällen der Wert, den das entzogene Gebäude für den betroffenen Eigentümer bezw. Nutznießer hatte, und nur mangels eines besonderen persönlichen Mehrwerts der zurzeit ortsübliche Mietwert. Dagegen gehört nicht zur „entzogenen Nutzung" ein mittelbarer Schaden, den der Eigentümer infolge der Requisition erleidet, z. B. Umzugskosten, Spesen der Einrichtung von Ersatzräumen, Geschäftsschädigung infolge Verlegung der Niederlassung[17]). Solche Schäden können nur

[17]) Beyer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 36 S. 629, scheint bei Requisition von Geschäftshäusern ohne weiteres den entgehenden Geschäftsgewinn bei Aufgabe des Gewerbebetriebs vergüten zu wollen. Das ist für alle Regelfälle unbegründet. Nur für die entzogene Nutzung des Gebäudes wird Vergütung gewährt.

Digitized by Google

nach § 35 KLG. gemäß Spezialgesetz vergütet werden. Zur entzogenen Nutzung gehört auch nicht die Beeinträchtigung der Nutzung von Nachbarräumen desselben Gebäudes durch die militärische Benutzung [18]), da nur die entzogene Nutzung der überwiesenen Gebäudeteile vergütet wird, die Einwirkung auf Nachbarräume aber weder gegenüber dem benachbarten Eigentümer noch folgerecht gegenüber demselben Eigentümer durch Vergütung entgolten wird.

Besonderer Erörterung bedarf die Frage, ob unter der entzogenen Nutzung der Reingewinn nach Abzug aller Unkosten oder der ungekürzte Mietwert, der auch den Gegenwert für alle Lasten und Nebenleistungen des Eigentümers umfaßt, zu verstehen ist. Bei den Abschätzungen wird von den Sachverständigen vielfach die letztere Ansicht zugrunde gelegt und einfach der gewöhnliche Mietwert ermittelt. Dieses Verfahren schädigt den Eigentümer in denjenigen Fällen, wo er einen persönlichen Mehrwert beweist; es begünstigt ihn dagegen in allen übrigen Fällen, da er, wie wir gesehen haben, die Pflicht der Unterhaltung des Gebäudes sowie der Lieferung von Wasser, der Gestellung eines Hauswarts, der Besorgung der Müllabfuhr und dergleichen mehr, nicht übernimmt. Andererseits würde der Eigentümer bei Zugrundelegung des Reingewinns benachteiligt werden, da er ja die Lasten des Grundstücks — Steuern, Beiträge und dergleichen — weiter zu tragen hat. Der Ausdruck „Nutzung" kann in verschiedenem Sinne gebraucht werden; die Begriffsbestimmung in § 100 BGB. ist nicht maßgebend, da das KLG. bei weitem älter ist und der gesetzgeberische Gedanke bei der Gestaltung des Begriffs „Nutzung" in beiden Gesetzen verschieden ist. In § 100 BGB. wird der Nutzungsbegriff mehr formal-juristisch, in § 14 KLG. mehr wirtschaftlich gefaßt. Der Begriff „entzogene Nutzung" in § 14 ist gewissermaßen ein einheitlicher. Dem Eigentümer soll vergütet werden, was ihm durch die Requisition an wirtschaftlichem Nutzen aus dem Gebäude entzogen worden ist. Daher ist eine Schadensrechnung aufzumachen, welche die dem Eigentümer entgehende Miete um diejenigen Beträge zu kürzen hat, die er schätzungsweise an Kosten für Unterhaltung sowie an Nebenleistungen erspart. Auf diese Weise verbleibt dem Eigentümer der Ersatz für den Mietzins auch insoweit, als er die Lasten des Grundstücks an Steuern und dergleichen zu tragen hat, er macht aber keinen unbe-

[18]) A. M. Hirsch, Bem. 9b zu § 14 KLG.

Digitized by Google

gründeten Gewinn durch Ersparung der Kosten für Unterhaltung, Wasser, Hauswart und dergleichen. Ist nur ein Teil des Gebäudes durch Requisition in Anspruch genommen, so muß bei Bemessung der „entzogenen Nutzung" berücksichtigt werden, daß der Eigentümer an Unterhaltungskosten und Nebenleistungen nur wenig erspart, weil ihm die allgemeinen Unkosten, welche im Interesse des nicht requirierten Gebäudeteils für die gemeinschaftlichen Teile des Gebäudes aufzuwenden sind, die Instandhaltung des Daches, des Außenanstrichs, des Treppenhauses, Kosten für den Hauswart u. a., verbleiben. Bei Gebäuden, welche der Eigentümer bisher selbst — nicht durch Vermietung — genutzt hatte, ist gleichfalls zu beachten, daß der Eigentümer neben den Kosten für Ermietung von Ersatzräumen gewisse Lasten des von der Requisition betroffenen Grundstücks zu tragen hat. Ist der von der Requisition Betroffene selbst Mieter, so erhält er den von ihm zu zahlenden Mietzins; sind jedoch nur teurere Ersatzräume zu haben, weil der ortsübliche Mietzins gestiegen ist, so erhält er Vergütung in Höhe des letzteren.

Welchen Wert das Gebäude *für den Reichs- (Militär-) Fiskus* hat, ist belanglos. Die in Ziff. 7, 3 der Ausführungsverordnung vorgeschriebene Zuziehung geeigneter Sachverständiger je nach der Art und Weise, in welcher die Militärverwaltung das Gebäude zu benutzen beabsichtigt, zu der Abschätzungskommission dient dazu, den Mietwert bei Zugrundelegung des Benutzungszwecks zu ermitteln, wozu die bauverständigen Taxatoren allein nicht befähigt wären.

Soweit nach §§ 34, 38, 44 des Gesetzes über die Beschränkung des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen (des sogenannten Rayongesetzes vom 21. Dezember 1871) der Vergütungsanspruch ausgeschlossen ist, kann auch auf Grund der Bestimmungen des Kriegsleistungsgesetzes Vergütung nicht beansprucht werden [19]).

Das *Verfahren* zur Festsetzung der Vergütung ist in § 33 KLG. sowie in Ziff. 1, 3 Abs. 2; 7, 2 und 3 und Ziff. 16 der Ausführungsverordnung vom 1. April 1876 geregelt. Hiernach tritt sowohl bei der Übernahme als auch bei der Rückgabe des Gebäudes die Abschätzungskommission zusammen, welche nach § 33 Abs. 3—6 KLG. und Ziff. 16 der Ausführungsverordnung gebildet wird. Durch Vereinbarungen mit den Beteiligten darf diese Abschätzung

[19]) Vgl. hierüber *Beyer*, Juristische Wochenschrift 1916 S. 1462.

Digitized by Google

nicht ersetzt werden. Auch wenn sie sich gemäß Ziff. 16, 1 Abs. 5 Nr. 6 der Ausführungsverordnung mit dem Resultate der Kommissionsermittelung einverstanden erklärt haben, bleibt die einseitige Kommissionsfeststellung auf Grund der Schätzung die Grundlage des Vergütungsanspruchs. Auf die Einzelheiten der Bildung und Zusammensetzung der Kommission und auf die zu beobachtenden allgemeinen Verfahrensvorschriften braucht hier nicht eingegangen zu werden. Erwähnt sei nur, daß nach Ziff. 16 der Ausführungsverordnung auch die Interessenten zuzuziehen sind. Zu diesen gehört sowohl die Gemeinde, gegen welche sich die Requisition gemäß § 3 richtet, als auch die von ihr gemäß § 6 oder direkt gemäß § 4 Abs. 3 in Anspruch genommene Person. Bei der Übernahme sind eine genaue Beschreibung des baulichen Zustandes und eine Werttaxe aufzunehmen, sowie bei anderen als eigenen Gemeindegebäuden die Vergütung für die Nutzungsentziehung festzustellen. Die Verhandlungsniederschrift muß ersehen lassen, wie die Vergütungsbeträge ermittelt und berechnet worden sind, und welche Einwendungen die Interessenten etwa erhoben haben. Die Kommission hat also die Gründe darzulegen, welche sie zur Festsetzung der bestimmten Vergütung geführt haben. Es muß sich ersehen lassen, ob der allgemeine Mietwert (Marktpreis) oder ein besonderer Wert zugrunde gelegt ist, und welche Abzüge für ersparte Lasten gemacht worden sind. Die Vergütung für die Nutzungsentziehung ist sofort für die gesamte Zeit der durch die Requisition entzogenen Nutzung festzustellen, und zwar, da die Länge dieser Zeit im voraus nicht abzuschätzen ist, nach Zeiteinheiten, z. B. Monaten oder Jahren. Die Feststellung wirkt auch gegen die Rechtsnachfolger des Eigentümers, die während dieser Zeit das Eigentum oder den Nießbrauch an dem Grundstück erwerben, sei es durch Erbschaft, Kauf, Zwangsversteigerung oder sonstwie. Es versteht sich von selbst, daß, wenn die Rückgabe innerhalb solcher Zeiteinheit erfolgt, nur der entsprechende Teilbetrag der Vergütung zu zahlen ist. Voraussehbare Wertschwankungen in der Zeit bis zur Rückgabe können berücksichtigt werden, indem z. B. für das erste Jahr eine andere Vergütung als für die spätere Zeit festgesetzt wird. Dagegen fehlt die Möglichkeit einer späteren Berichtigung oder Veränderung der endgültig festgesetzten Vergütung[20]). Treten also Umstände ein,

[20]) Beyer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 37 S. 7, will Nichtigkeit der Vergütungsfeststellung nach § 138 BGB. annehmen, wenn der Leistende

Digitized by Google

welche die Höhe der Vergütung beeinflussen müßten, z. B. bauliche Mängel oder Änderung der ortsüblichen Höhe der Mietpreise, so verbleibt es dennoch bei der festgesetzten Vergütung. Bei einem Feldzuge von so langer Dauer wie dem jetzigen kann das zu Mißständen führen. Hat der Eigentümer die Schätzung durch Betrug beeinflußt, so ist er gemäß § 823 Abs. 2 BGB. schadensersatzpflichtig und außerdem strafbar. Werden gleichzeitig mehrere Gebäude von der Gemeinde angefordert, so müssen obige Feststellungen für jedes Gebäude gesondert stattfinden, da sie auch im Verhältnisse zwischen der Gemeinde und den einzelnen Eigentümern gemäß § 7 Abs. 1 KLG. maßgebend sind.

Die Vergütung für Schäden, welche durch die Benutzung herbeigeführt sind, sowie für außerordentliche Abnutzung wird erst bei der Rückgabe des Gebäudes ermittelt. Es tritt wiederum eine nach § 33 KLG. zu bildende Kommission zusammen, die nicht aus denselben Personen zu bestehen braucht wie die erste Kommission, die die Beschreibung des baulichen Zustandes bei der Übergabe vorzunehmen hatte. Das Recht der Zeugenladung, z. B. zur Feststellung des Kausalzusammenhanges zwischen Benutzung und eingetretenem Gebäudeschaden, ist der Kommission nicht verliehen. Es ist Sache des Eigentümers, sich den Beweis rechtzeitig zu sichern, z. B. durch Anerkenntnis des Nutznießers oder gegebenenfalls im Wege des gerichtlichen Beweissicherungsverfahrens. Für die Kommission gilt völlige Freiheit von Beweisregeln und -formen. Auch die Frage, ob außerordentliche oder gewöhnliche Abnutzung vorliegt, wird nach freier Überzeugung entschieden. Jede Partei kann aber verlangen, daß ihre Anführungen gehört und die vorgelegten Beweismittel geprüft werden.

Hat die Kommission sich nicht geeinigt — auf den Widerspruch des Interessenten kommt es im Gegensatze zu dem Widerspruche der als Mitglieder der Kommission erkannten Vertreter des Fiskus nicht an —, so tritt die Entscheidung der zur Feststellung der Vergütung

---

eine Militärperson über die Angemessenheit der Vergütung arglistig getäuscht hat. Eine unhaltbare Auffassung! Ist die Vergütung gemäß § 2 KLG. vereinbart, so kommen nur § 123 oder §§ 537, 538 BGB. in Betracht; § 138 setzt voraus, daß der Vertrag als solcher gegen die guten Sitten verstößt, nicht daß ein Vertragsteil vor oder bei Vertragsschluß durch sein Verhalten gegen die guten Sitten verstoßen hat. Ist die Vergütung gemäß § 33 KLG. festgestellt, so liegt kein privatrechtliches Rechtsgeschäft vor.

Digitized by Google

zuständigen Behörde ein, in Preußen des Regierungspräsidenten. Diese Behörde kann sich der Kommissionsmehrheit anschließen und deren Ansicht der Entscheidung zugrunde legen. Will sie dies nicht tun, so muß sie das Abschätzungsverfahren wiederholen lassen, sei es durch dieselbe sei es durch eine ganz oder teilweise aus anderen Mitgliedern zusammengesetzte Kommission. Der Regierungspräsident kann die Mitglieder der neuen Kommission jedoch nicht selbst auswählen oder ernennen, sondern nur verlangen, daß bestimmte Mitglieder durch andere ersetzt werden, welche von denjenigen Organen zu ernennen sind, die den Vorgänger ernannt haben. Wird auch bei dieser wiederholten Schätzung ein einstimmiger Kommissionsbeschluß nicht erzielt, so ist für die Feststellung der Vergütung die Ansicht der Mehrheit der Kommissionsmitglieder maßgebend. Bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

Gegen die Feststellung der Vergütung ist nach Ziff. 11, 5 und 6 der Ausführungsverordnung der entschädigungsberechtigten Gemeinde, aber nicht der Militärbehörde[21]) der Rekurs innerhalb einer Präkluiv- (Ausschluß-) Frist von 14 Tagen, vom Tage des Empfanges der Entscheidung ab, gegeben. Selbst bei unmittelbarer Requisition auf Grund des § 4, 3 KLG. kann man dasselbe Recht dem betroffenen Eigentümer nicht zusprechen. Dieser hat auch nicht das Recht, von der Gemeinde die Erhebung des Rekurses zu verlangen[22]). Die Rekursbehörde — in Preußen die Ministerien des Innern und des Krieges — ist bei ihrer Entscheidung jedoch — vorbehaltlich der Berichtigung etwaiger Rechenfehler — an die auf Grund sachverständiger Schätzung erfolgten kommissarischen Feststellungen insoweit gebunden, als bei letzteren nicht Verstöße gegen wesentliche Vorschriften des Gesetzes oder der zu dessen Ausführung erlassenen Bestimmungen vorgekommen sind. Liegen solche Verstöße vor, so hat, je nach den Umständen, eine Ergänzung oder Wiederholung des Verfahrens stattzufinden. Gegen die Entscheidung der Rekursbehörde ist wieder innerhalb einer Präkluivfrist von

---

[21]) Ebenso Netter, Juristische Wochenschrift 1915 S. 181.

[22]) Ebenso Hirsch, Bem. 9a Abs. 2 zu § 20 KLG., der aber dem Eigentümer den höheren Betrag zuspricht, den die Gemeinde durch Rekurs hätte erlangen können. Das wäre jedoch ein Schadensersatzanspruch, der nur bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit gemäß §§ 839, 89, 31 BGB. gegeben ist. Art. 77 EG. zum BGB. trifft hier nicht zu.

Digitized by Google

14 Tagen, vom Tage des Empfanges der Entscheidung ab, die Berufung an den Reichskanzler zulässig, jedoch nur insoweit, als die Verletzung eines Reichsgesetzes oder einer Ausführungsbestimmung zu einem solchen behauptet wird.

Streitig ist es, ob der ordentliche Rechtsweg bei den bürgerlichen Gerichten wegen der Ansprüche aus dem Kriegsleistungsgesetze gegeben ist. Es würde aus dem Rahmen dieser, die besonderen Rechtsfragen der Gebäuderequisition behandelnden Arbeit herausfallen, wenn jene allgemeine Streitfrage des Requisitionsrechts hier erörtert werden würde. Erwähnt sei nur, daß der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte ständig die Ansicht vertritt, daß die Gerichte die festgestellte Höhe des Vergütungsanspruchs nicht nachprüfen dürfen, während das Reichsgericht ursprünglich (Entsch. Bd. 15 S. 37) das Gegenteil annahm, jetzt aber in der Entscheidung Juristische Wochenschrift 1916 S. 430 Nr. 22 den gleichen Standpunkt vertritt, dagegen die Klage auf Zahlung der gemäß § 33 KLG. der Höhe nach festgestellten Vergütung im ordentlichen Rechtswege für zulässig hält[23]).

Die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs tritt in monatlichen Zeitabschnitten ein. Nach Ziffer 11, 3 Abs. 3 der Ausführungsverordnung hat die Aufstellung der Liquidationen — wegen der in § 20 Abs. 2 KLG. angeordneten vierprozentigen Verzinsung der Vergütungsbeträge vom ersten Tage des auf die Leistung folgenden Monats — nach Kalendermonaten getrennt zu erfolgen, und zwar dergestalt, daß die Vergütungsbeiträge für die einzelnen Leistungen in die Liquidationen für diejenigen Monate aufzunehmen sind, in welchen die Leistungen stattgefunden haben. Leistung im Sinne dieser Bestimmung ist das Dulden der Benutzung des von der Requisition erfaßten Gebäudes durch die Militärverwaltung. Die „Überweisung" des Gebäudes kann nicht als die hier fragliche Leistung aufgefaßt werden, obgleich sie die nach § 3 Ziff. 4 KLG.

---

[23]) Vgl. über die Zulässigkeit des Rechtswegs Helms, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 36 S. 418; Beyer daselbst S. 659 sowie Bd. 38 S. 45 und Juristische Wochenschrift 1916 S. 800; Hartmann, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 36 S. 421; Neukamp, Juristische Wochenschrift 1916 S. 626, 711 und 805; Schäffer, Juristische Wochenschrift 1916 S. 648; K. K. Ger., Ministerialblatt für die Innere Verwaltung 1916 S. 14. Oberlandesgericht Dresden, Deutsche Juristen-Zeitung 1916 S. 999, Recht 1916 Sp. 592 Nr. 1134, hält die Klage einzelner gegen die Gemeinde durch § 33 KLG. nicht für ausgeschlossen.

Digitized by Google

zu gewährende Leistung ist; zur Zeit der Überweisung läßt sich aber die Höhe der im ganzen, also für die Zeit bis zur Rückgabe, zu zahlenden Vergütung noch nicht übersehen. Auf Grund der Liquidationen werden zunächst Vergütungsanerkenntnisse ausgestellt, welche gemäß § 21 KLG. nach Maßgabe der verfügbaren Mittel eingelöst werden. Hierüber vgl. unten.

Vergütungsberechtigt ist für Beschädigung in der Regel der Eigentümer bezw. der Erbbauberechtigte, und zwar mit Rücksicht auf §§ 548, 1041, 1042 BGB. auch bei bestehendem Mietvertrag oder Nießbrauche, für entzogene Nutzung dagegen derjenige, dessen Nutzungsrecht durch die Requisition berührt wird. Sein Anspruch richtet sich aber nicht ohne weiteres gegen das Reich. Wie nämlich die Requisition gemäß § 4 Abs. 1—3 KLG. direkt oder durch Vermittelung der zuständigen Zivilbehörde an die Gemeindebehörde gerichtet wird, so ist die letztere auch gemäß § 7 KLG. grundsätzlich die Empfängerin der vom Reiche zu zahlenden Vergütung. Die Gemeinde hat ihrerseits wieder in gleichem Umfang, in dem sie selbst Vergütung erhält, solche denjenigen Personen zu gewähren, die sie gemäß § 6 KLG. behufs Erfüllung der geforderten Kriegsleistung mit Naturalleistungen oder Diensten, also insbesondere mit Inbesitznahme von Gebäuden, in Anspruch genommen hat. Einen Zwischengewinn darf die Gemeinde also nicht machen; dagegen kann sie natürlich eine höhere Vergütung gewähren, als sie empfängt. Auch empfangene Zinsen muß die Gemeinde dem Naturallieferanten herauszahlen. Auch in dem Falle des § 4 Abs. 3 KLG., wenn die Militärbehörde den Gegenstand von dem Leistungspflichtigen in der Gemeinde unmittelbar requiriert hat, steht diesem kein unmittelbarer Vergütungsanspruch gegen das Reich zu. Er kann zwar nach dem Wortlaute des § 7 Abs. 4 KLG. eine Bescheinigung über seine Leistung von der Gemeinde nicht fordern, da er formell nicht „von der Gemeinde in Anspruch genommen" ist. Sachlich betrachtet ist er dies aber doch, da die unmittelbare Requisition nur eine der Dringlichkeit des Falles wegen in abgekürzter Form zugestellte, in der Sache aber eine auf dem gleichen § 3 KLG., der die Verpflichtung der Gemeinde begründet, beruhende Requisition darstellt. Daher gelten auch hier die §§ 5 und 7 KLG.

War das Gebäude mit einem Nießbrauch oder einem anderen Rechte, das zum Besitze berechtigt, belastet oder verpachtet oder vermietet, so ist der Gemeinde gegenüber vergütungsberechtigt der-

Digitized by Google

jenige, dessen Besitzrecht der Requisition weichen mußte. Bei dinglichen Rechten, wie Erbbaurecht, Nießbrauch, Wohnungsrecht, ist dies unstreitig. Bei Pächtern und Mietern, die kein Recht an der Sache selbst, sondern nur einen Besitzgewährungsanspruch gegen den Vermieter haben, wird vielfach angenommen, daß sie nur die gesetzlichen Rechte gegen den Vermieter wegen Besitzentziehung geltend machen, nicht aber die in § 14 KLG. angeordnete Vergütung beanspruchen können; die letztere stehe vielmehr dem Vermieter zu [24]). Der Mieter oder Pächter hätte also nur das Kündigungsrecht gemäß § 542 BGB.[25]). Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen, wenn man berücksichtigt, daß die Gemeinde nach § 6 KLG. die dort angeführten Personen „zu Naturalleistungen aller Art" heranziehen kann. Daraus folgt, daß die Gemeinde auch einen Mieter, wenn er die persönlichen Erfordernisse der Leistungspflichtigkeit erfüllt, zu der Naturalleistung der Einräumung seiner Wohnung heranziehen darf. In diesem Falle ist die Nutzung ihm und nicht dem Vermieter entzogen; daher ist er auch der Vergütungsberechtigte bezüglich seiner Leistung. Wir haben andererseits oben gesehen, daß bei Überweisung von Räumen, die sich im Besitz eines Mieters befinden, der letztere schon mit Rücksicht auf den ihm zustehenden Besitz notwendig der von der Requisition Betroffene ist, soweit es sich bei der Requisition um die Nutzungsentziehung handelt. Nur soweit es sich um Entziehung des Eigentums handelt, was nur bei den in § 14 Abs. 3 KLG. behandelten Grundstücken vorkommt, und soweit die Dauer für entzogen Nutzung über diejenige des Mietverhältnisses sich hinaus erstreckt, ist der Eigentümer der Betroffene. Auch in diesem Falle ist der etwaige Pächter oder Mieter mit betroffen, soweit es sich um die ihm entzogene Nutzung handelt. Der von der Requisition betroffene Mieter hat seinem Vermieter den vereinbarten Mietzins weiter zu zahlen. Die Einräumung der Mieträume an die Heeresverwaltung ist eine dem Mieter als Leistungspflichtigen gemäß

[24]) So Beyer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 36 S. 786. Dagegen Zitzlaff daselbst Bd. 37 S. 43, der aber bei Bemessung der dem Mieter zu gewährenden Vergütung über die durch § 14 KLG. gezogenen Schranken hinausgeht, indem er vollen Schadensersatz zubilligt.

[25]) Einige, wie Beyer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 36 S. 788, und Hirsch, Bem. 3d zu § 14 KLG., wollen § 541 BGB. anwenden, während Schwandt, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 36 S. 496, auf § 323 BGB. verweist, aber diese Vorschrift mit Rücksicht auf Treu und Glauben (§ 242 BGB.) nicht anwenden will.

Digitized by Google

§ 6 KLG. obliegende Naturalleistung, keine Gebrauchsentziehung, welche der Vermieter zu vertreten hätte. Es liegt daher der Fall des § 552 BGB. vor, daß der Mieter durch einen in seiner Person liegenden Grund, nämlich seine persönliche Leistungspflicht, an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert wird; er ist somit von der Entrichtung des Mietzinses nicht befreit[26]), der Vermieter aber muß sich den Wert der ersparten Aufwendungen anrechnen lassen, z. B. den Wert des ersparten Wassers, wenn dieses der Heeresverwaltung nicht geliefert wird.

Da die Entziehung der Nutzung längere Zeit andauert, kann sich inzwischen ein Wechsel im Nutzungsrecht ereignen, z. B. Eigentumswechsel, Begründung eines Nießbrauchungsrechts oder Erbbaurechts. An dem durch die Requisition begründeten Nutzungsrechte der Heeresverwaltung wird dadurch nichts geändert, auch wenn der Erwerber nicht leistungspflichtig im Sinne des § 6 KLG. ist. Geht nun auch der Vergütungsanspruch auf den neuen Nutzungsberechtigten über? Betrachtet man die „Überweisung" des Gebäudes, also einen einmaligen Vorgang, als Grund des gesamten Vergütungsanspruchs, so ist dieser seinem ganzen Umfange nach in der Person desjenigen Eigentümers entstanden, der die Überweisung vollzogen hat. Diese Betrachtungsweise ist jedoch unzutreffend. Die Überweisung des Gebäudes bildet zwar die rechtliche Grundlage für die Entstehung des Vergütungsanspruchs; dieser ist aber seiner Natur nach ein Anspruch auf wiederkehrende Leistungen — jetzt im Sinne der §§ 99 Abs. 3, 101 Ziffer 2 Halbsatz 2 BGB., § 56 ZVG. Der § 14 KLG. gewährt auch — wie wir oben gesehen haben — die Vergütungen nicht als Gegenleistung für die Überweisung, sondern „für die . . . . . Beschädigung und außerordentliche Abnutzung" sowie „für die entzogene Nutzung". Es ist nur sachentsprechend, daß die Vergütung demjenigen gewährt wird, dem der Schaden zugefügt oder die Nutzung entzogen ist. Aus den Eingangsworten „Für Einräumung" in § 14 Abs. 1 KLG. folgt nichts Gegenteiliges, zumal der Abs. 2 mit den Worten „Bei Überweisung

---

[26]) Daher ist die Berufung Schwandts auf § 242 BGB. unnötig; sie verschiebt den maßgebenden Gesichtspunkt. Helms, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 36 S. 563, läßt die Wahl zwischen Festsetzung der Vergütung für den Vermieter unter Wegfall des Mietszinsanspruchs nach § 323 BGB., und für den Mieter mit Zustimmung des Eigentümers. Das ist willkürlich. Wie im Texte Schäffer, Juristische Wochenschrift 1916 S. 649.

Digitized by Google

sonstiger Gebäude" beginnt. Wird die Vergütung infolge Unkenntnis des Eigentums- usw. Wechsels noch an den bisherigen Eigentümer gezahlt, so ist der Fiskus gemäß §§ 412, 407 BGB. von der Verbindlichkeit dennoch befreit. Dagegen würde die nachträgliche Vermietung oder Verpachtung der von der Requisition getroffenen Räume nicht den Übergang des Vergütungsanspruchs auf den Mieter oder Pächter herbeiführen, weil sein Nutzungsrecht erst durch Übergabe des Mietgegenstandes nach außen wirksam und zu einer tatsächlichen Nutzung wird; da aber der Besitz an dem bereits vorher requirierten und in Besitz genommenen Gegenstande dem Mieter nicht übertragen werden kann, so erlangt er die Nutzung überhaupt nicht; sie wird ihm also von der Heeresverwaltung nicht entzogen; er hat demnach nur Ansprüche gegen den Vermieter, der ihm die vermieteten Räume nicht übergeben hat.

Die Abtretung des Vergütungsanspruchs oder seine Pfändung[27]) und Überweisung im Wege der Zwangsvollstreckung ist zulässig. Sobald das Anerkenntnis gemäß § 20 Abs. 2 KLG. bezw. § 7 erteilt ist, ist nicht zur rechtlichen Gültigkeit der Abtretung, aber zur Geltendmachung der abgetretenen Forderung die Übergabe der Anerkenntnisurkunde erforderlich. Die Abtretung des Vergütungsanspruchs für künftige Zeitabschnitte ist zwar an sich wirksam, setzt aber voraus, daß der Anspruch auch in der Person des Abtretenden zur Entstehung gelangt. Übereignet dieser das Gebäude an einen Dritten, so erwirbt dieser von der Auflassung ab den Anspruch auf die Vergütung für Nutzungsentziehung seit diesem Zeitpunkte. Der Empfänger der Abtretung geht insoweit leer aus.

Dingliche Rechte, welche an dem von der Requisition betroffenen Grundstücke bestehen, haben gemäß Art. 52, 53 EG. zum BGB. Anteil an dem Vergütungsanspruche für Beschädigung und entzogene Nutzung. In Betracht kommen hauptsächlich Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld. Das Erbbaurecht und der Nießbrauch scheiden bezüglich der Vergütung für entzogene Nutzung aus, weil sie an Stelle des Eigentums den unmittelbaren Anspruch auf die Vergütung begründen. Grunddienstbarkeiten kommen selten in

[27]) Der Pfändungsbeschluß ist in der Regel nicht der für die Feststellung des Anspruchs zuständigen Behörde zuzustellen, wie Fritze-Werner S. 202 und Beyer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 36 S. 627, meinen, sondern der Gemeinde als Drittschuldnerin nach § 7 KLG.

Digitized by Google

Betracht, z. B. bei Verbotsrechten, an die die Militärbehörde natürlich nicht gebunden ist, aber mitunter auch bei Wegeberechtigungen, wenn das dienstliche Interesse deren Ausübung nicht gestattet. Das Vorkaufsrecht als solches kommt nicht in Frage, die Reallast dagegen wohl.

Nach Art. 52 a. a. O. hat der Inhaber des dinglichen Rechtes, soweit sein Recht beeinträchtigt wird, an dem Entschädigungsanspruche dieselben Rechte, die ihm im Falle des Erlöschens seines Rechtes durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen. Voraussetzung ist also stets, daß das dingliche Recht durch die im öffentlichen Interesse erfolgte Entziehung, Beschädigung oder Benutzung des Gebäudes beeinträchtigt wird. Ist dies nicht der Fall, so findet weder Art. 52 noch, da die Beeinträchtigung des Rechtes mit zum Tatbestande des Art. 52 gehört, der Art. 53 EG. zum BGB. Anwendung. Durch Beschädigung und Abnutzung des Gebäudes werden fast alle dinglichen Rechte beeinträchtigt, da ihre dingliche Sicherheit dadurch verringert wird; nicht beeinträchtigt werden Grunddienstbarkeiten, die sich nicht auf Benutzung des Gebäudes erstrecken, oder Reallasten, die auf Leistungen aus dem Garten oder zugehörigen Ackerlande gerichtet sind. Die Benutzung des Gebäudes beeinträchtigt gleichfalls nicht die eben genannten Rechte. Die Hypothek wird durch die militärische Benutzung nicht beeinträchtigt, soweit vermietete Räume in Frage stehen; hier bleibt, wie wir gesehen haben, die Mietzinsforderung des Eigentümers unberührt, und für den Hypothekengläubiger daher alles beim Alten. Werden leerstehende, zur Vermietung bestimmte Räume von der Requisition ergriffen, so ergibt sich eine Beeinträchtigung des Hypothekenrechts mit Rücksicht auf § 1123 BGB., wonach sich die Hypothek auf die Mietzinsforderung erstreckt; durch die militärische Benutzung wird die Begründung solcher Mietzinsforderung verhindert. Wurden die requirierten Gebäude bezw. Räume vom Eigentümer selbst benutzt, so liegt keine Beeinträchtigung des Hypothekenrechts in der militärischen Benutzung. Der Hypothekengläubiger bleibt bezüglich seiner Zinsen auf die persönliche Zahlungsfähigkeit des Eigentümers angewiesen.

Liegt hiernach eine Beeinträchtigung des dinglichen Rechtes vor, so hat der Berechtigte an dem Vergütungsanspruche die sich aus § 92 ZVG. ergebenden Rechte. Bei Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden hat er den Anspruch auf Befriedigung aus dem

Digitized by Google

Erlöse[28]), bei anderen Rechten den Anspruch auf Wertersatz aus dem Erlöse. Der Ersatz für einen Nießbrauch, für eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit sowie für eine Reallast von unbestimmter Dauer ist durch Zahlung einer Geldrente zu leisten, die dem Jahreswerte des Rechtes gleich kommt. Bei ablösbaren Rechten bestimmt sich der Betrag der Ersatzleistung durch die Ablösungssumme. Die Zahlungen sind an die Inhaber der dinglichen Rechte, und zwar gemäß ihrer Rangordnung, zu leisten, soweit ihr Recht beeinträchtigt ist. Handelt es sich nur um eine verhältnismäßig geringfügige Beschädigung des Gebäudes, so kann nur eine entsprechend niedrige Abzahlung verlangt werden; beträgt z. B. der Wert des Grundstücks nebst Gebäude 100 000 ℳ und die Beschädigungsvergütung 2000 ℳ, so sind 2 v. H. auf die Hypothek und die anderen dinglichen Rechte abzuzahlen. Entsprechendes gilt für die Vergütung wegen entzogener Nutzung.

Bezüglich des Verfahrens dieser Zahlungen an die Berechtigten finden die Bestimmungen des § 1128 BGB., welche die Rechte des Hypothekengläubigers an der Versicherungssumme regeln, entsprechende Anwendung. Hiernach muß die Gemeinde oder der Eigentümer den Fall der Vergütung dem Inhaber des dinglichen Rechtes anzeigen. Vom Empfange dieser Anzeige ab läuft eine Frist von einem Monat, innerhalb deren der Berechtigte Widerspruch gegen die Zahlung an den Eigentümer mit der Wirkung erheben kann, daß auf Antrag ein Verteilungsverfahren bei dem zuständigen Amtsgerichte gemäß §§ 872 bis 882 ZPO. stattfinden muß. Die Zahlung der Vergütung erfolgt in diesem Falle an das Verteilungsgericht, falls dagegen binnen der Monatsfrist kein Widerspruch erhoben worden ist, an den Eigentümer. Ist das Recht des Dritten eine Reallast, eine Hypothek, Grund- oder Rentenschuld, und handelt es sich um Vergütung wegen Beschädigung oder außerordentliche Abnutzung, so erlischt die Haftung des Vergütungsanspruchs, wenn der beschädigte Gegenstand wiederhergestellt ist. Die obigen Weiterungen können also dadurch vermieden werden, daß der Eigentümer zunächst die Schäden beseitigen läßt und dann erst die Vergütung ausgezahlt erhält.

Auf die Vergütung wegen entzogener Nutzung finden die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1 und des § 1124 Abs. 1, 3 BGB.

[28]) Vgl. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 55 S. 264; Jaeckel-Güthe Anm. 2 zu § 92 ZVG.

Digitized by Google

entsprechende Anwendung. Soweit der Vergütungsanspruch fällig ist, wird er hiernach mit dem Ablauf eines Jahres von dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgt. Wird die Vergütung eingezogen, bevor sie zugunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen worden ist, oder wird vor der Beschlagnahme in anderer Weise über sie verfügt, so ist die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. Besteht die Verfügung in der Übertragung der Forderung auf einen Dritten, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht es der Hypothek im Range vor. Der Übertragung der Forderung auf einen Dritten steht es gleich, wenn das Grundstück ohne die Forderung veräußert wird. Diese Vorschriften schließen die Anwendung der oben angeführten Bestimmungen des § 1128 BGB. aus, soweit die Rechte des Hypothekengläubigers in Frage stehen, dagegen nicht bezüglich anderer dinglicher Rechte.

Aus den angeführten Bestimmungen hat das Reichsgericht (Entsch. Bd. 69 S. 247) gefolgert, daß sich die Hypothek auf die Entschädigungsforderung erstreckt, und daß daher die Beschlagnahme im Wege der Zwangsversteigerung gemäß § 20 Abs. 2 ZVG. auch die Vergütungsforderung umfaßt, so daß nach § 55 a. a. O. diese Forderung mit dem Zuschlag auf den Ersteher übergeht. In dem dort entschiedenen Falle handelte es sich um Beschädigung durch Bergbau. Es kann jedoch wegen Gleichartigkeit der rechtlichen Behandlung keinen Unterschied machen, ob die Vergütung für Beschädigung oder für entzogene Nutzung nach § 14 KLG. gewährt wird. In beiden Fällen wird sie von der Versteigerungsbeschlagnahme umfaßt, da die Ausnahmevorschrift des § 21 Abs. 2 ZVG. nicht zutrifft. Der Vergütungsanspruch für entzogene Nutzung ist kein mit dem Eigentum an dem Grundstücke verbundenes (subjektiv-dingliches) Recht auf wiederkehrende Leistungen, wenn es auch dem Eigentümer als solchem zusteht. Auch die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung umfaßt den Vergütungsanspruch aus § 14 Abs. 1—3 KLG. Bezüglich der Vergütung für entzogene Nutzung ist hierbei zu beachten, daß sie schon nach richtiger Auslegung des § 14 Abs. 2 KLG. für den Zeitraum von der Beschlagnahme an zur Masse gehört, indem von da ab die Nutzung im Sinne des § 14 der durch den Zwangsverwalter vertretenen Masse entzogen wird, nicht mehr dem

Digitized by Google

Eigentümer, dem gemäß § 148 Abs. 2 ZVG. durch die Beschlagnahme die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks entzogen ist. Ebenso ist die Nutzung vom Zuschlag an nicht mehr dem sogenannten Subhastaten, sondern dem Ersteher entzogen und daher ihm zu vergüten.

Werden die auf dem Gebäude ruhenden dinglichen Rechte durch die militärische Benutzung nicht beeinträchtigt und liegt eine Beschädigung des Gebäudes nicht vor, so haben die dinglich Berechtigten kein Anrecht an dem Vergütungsanspruche. § 1126 BGB. trifft nicht zu. Daher erstreckt sich auch die Beschlagnahme im Wege der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung nicht auf den Vergütungsanspruch. Die Vergütung ist jedoch gemäß § 14 KLG. an den Verwalter zu zahlen, soweit die Beschädigung während der Dauer der Zwangsverwaltung entstanden ist und die Nutzungsentziehung sich auf diese Zeit erstreckt. Ebenso steht, wie schon erwähnt, die Vergütung vom Zuschlag ab dem Ersteher zu.

Die Verpflichtung zur Leistung der Vergütung liegt dem Reiche ob. Die Zahlung erfolgt bei den gemäß § 3 Ziff. 6 KLG. gewährten außergewöhnlichen Leistungen aus der General-Kriegskasse in bar, bei anderen Leistungen auf Grund der Anerkenntnisse gemäß § 21 KLG. Das Anerkenntnis ist ein sogenanntes Legitimationspapier; der Zahlungspflichtige braucht nur gegen Aushändigung der Urkunde Zahlung zu leisten und wird durch Zahlung an den Inhaber der Urkunde befreit, ohne daß er zur Prüfung der Legitimation des Inhabers verpflichtet wäre. Er ist jedoch zu solcher Prüfung berechtigt; der Besitz des Anerkenntnisses allein berechtigt also nicht dazu, die Zahlung zu fordern, vielmehr muß der Inhaber sich auf Verlangen über sein Recht an der Urkunde ausweisen. Die Einlösung der Anerkenntnisse erfolgt nach Maßgabe der verfügbaren Mittel; die Inhaber der Anerkenntnisse werden von den oberen Verwaltungsbehörden durch öffentliche Bekanntmachung in deren amtlichen Anzeigeblättern — für Preußen in den Regierungsamtsblättern — aufgefordert, die Anerkenntnisse behufs Empfangnahme von Kapital und Zinsen bei den in der Bekanntmachung zu bezeichnenden öffentlichen Kassen vorzulegen. Mit dem letzten Tage desjenigen Monats, in dem diese Bekanntmachung erfolgt, hört der Zinsenlauf auf. Mit der Bekanntmachung wird der Zahlungsanspruch als solcher fällig und beginnt der Lauf der dreißigjährigen Verjährung. Daneben besteht eine Präklusivfrist von einem Jahre

Digitized by Google

gemäß § 22 KLG. für die Anmeldung der Vergütungsansprüche, also derjenigen Ansprüche, für welche noch kein Anerkenntnis erfolgt ist.

Gegenüber dem Anspruche des Eigentümers auf Vergütung steht ein Anspruch der Heeresverwaltung auf Ersatz von Verwendungen, welche sie zur Erhaltung, Verbesserung oder Einrichtung des requirierten Gebäudes aufgewendet hat. Wir haben gesehen, daß die Militärbehörde in der Freiheit der Umgestaltung des Gebäudes nicht beschränkt ist. Sie kann es umbauen, erweitern, mit neuen Einrichtungen, wie Gasleitung, elektrischer Anlage, Klosetts, Badeeinrichtung, Zentralheizung u. a., versehen. Es fragt sich, ob die Heeresverwaltung bei Rückgabe des Gebäudes das Recht oder sogar die Pflicht der Wegnahme oder einen Anspruch auf Werterſatz für die zurückgelassenen Verbesserungen hat. Ferner fragt es sich, ob die Militärbehörde, wenn sie eingetretene Schäden am Gebäude, für die der Eigentümer nach § 14 KLG. keinen Ersatz erhält, beseitigt hat, hierfür Ersatz beanspruchen kann.

Das Kriegsleistungsgesetz enthält keine ausdrückliche Regelung dieser Fragen. Maßgebend sind daher die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, zurzeit also vornehmlich des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Bestimmungen des Titels über das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer (§§ 985—1007 BGB.) liegen hier der Betrachtung am nächsten. Hiergegen könnte zunächst eingewendet werden, daß diese Vorschriften hier nicht platzgreifen, weil der Herausgabeanspruch durch das öffentliche Recht des Kriegsleistungsgesetzes ausgeschaltet sei, welches auch die Rückgabe nach gemachtem Gebrauche regele. Letzteres trifft jedoch nicht zu. Das Kriegsleistungsgesetz regelt die Rückgabe der requirierten Gegenstände, insbesondere Gebäude, welche nur zur Nutzung angefordert werden, überhaupt nicht, sondern nur einzelne mit der Rückgabe in Verbindung stehende Fragen, wie die der Vergütung für Beschädigung und Abnutzung. Es kann auch nicht zweifelhaft sein, daß spätestens in dem in § 32 KLG. bestimmten, durch Kaiserliche Verordnung festgestellten Zeitpunkte des Wiedereintritts des Friedenszustandes keine öffentlichrechtliche Grundlage für den Besitz der Heeresverwaltung mehr besteht, da ja dann jede Verpflichtung zu Leistungen nach Maßgabe des Kriegsleistungsgesetzes aufgehört hat. Der bürgerlichrechtliche Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe seines Gebäudes wird dann durch kein entgegenstehendes öffentliches

Digitized by Google

Recht ausgeschlossen. Das Gleiche gilt aber schon vor Friedenseintritt, sobald ein requiriertes Gebäude nicht mehr zu Kriegszwecken verwendet wird. Mag hierüber der Rechtsweg zulässig sein oder wegen der auf öffentliches Recht gegründeten Einrede, daß das Gebäude noch zu Kriegszwecken gebraucht werde, nicht, jedenfalls liegt kein Grund vor, einen bürgerlichrechtlichen Anspruch auf Herausgabe des Gebäudes in diesem Zeitpunkte zu verneinen. Daher sind die Vorschriften der §§ 985 ff. BGB. anwendbar, jedoch nur von dem Zeitpunkt ab, in dem nach obigem der bürgerlichrechtliche Anspruch auf Herausgabe entsteht, die Nutzung auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes also beendigt ist, und zwar insoweit, als nicht das Kriegsleistungsgesetz eine Sonderregelung enthält. Letzteres ist der Fall bezüglich des Ersatzes für Verschlechterung bezw. Beschädigung, dagegen nicht bezüglich der gemachten Verwendungen. Daher gilt hier die in §§ 994 ff. BGB. getroffene Regelung. Die Militärverwaltung erhält also Ersatz vom Eigentümer für die nach Beendigung der militärischen Nutzung gemachten notwendigen Verwendungen, jedoch nicht für die gewöhnlichen Erhaltungskosten, und ferner für die in dieser Zeit verauslagten außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind.

Für die Zeit hingegen, in welcher die militärische Benutzung des Gebäudes andauert, ist das für diese Benutzung geltende Rechtsverhältnis auch für den Ersatz von Verwendungen maßgebend. Da nun das Kriegsleistungsgesetz nichts über den Ersatz von Verwendungen bestimmt, so können nur die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes, insbesondere über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677—687 BGB.), und die rechtlose Bereicherung (§§ 812—822, 951 BGB.) zur Anwendung kommen [29]). Soweit die Heeresverwaltung Änderungen oder Verbesserungen an dem Gebäude zwecks Brauchbarmachung für ihre Zwecke vornimmt, besorgt sie nicht ein fremdes, sondern nur ein eigenes Geschäft. Sie kann daher Ersatz vom Eigentümer — z. B. für errichtete Auf- und Umbauten, eingerichtete Badestuben (etwa für Revierstuben) oder Heizungsanlagen, angelegte Lichtleitungen und dergleichen — nur

[29]) Über die Frage, ob und inwieweit die Vorschriften des BGB. auf Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechtes anwendbar sind, vgl. Friedrichs, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 42 S. 28—80. Bezüglich der Geschäftsführung ohne Auftrag und der rechtlosen Bereicherung wird die Anwendbarkeit bejaht S. 77—80 unter Anführung reicher Judikatur.

Digitized by Google

insoweit verlangen, als der Eigentümer auf ihre Kosten bereichert ist. Sie kann auch vor der Rückgabe den früheren Zustand herstellen, da der Eigentümer kein Anrecht darauf hat, die neuen Einrichtungen zu erhalten oder überhaupt sein Gebäude anders als im ehemaligen Zustande zurückzuerlangen; daher ja die Feststellung dieses Zustandes durch die Kommission bei Übernahme des Gebäudes durch die Heeresverwaltung gemäß Ziff. 7, 2 der Ausführungsverordnung. Eine andere Frage ist es, ob der Eigentümer die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen oder doch dem Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung mit dem Einwande, daß die Heeresverwaltung die Einrichtung wegnehmen möge, entgegentreten kann. In den Fällen, wo eine Verbindung beweglicher Sachen mit dem Gebäude derart stattgefunden hat, daß erstere wesentliche Bestandteile [30]) des Gebäudes geworden sind, so z. B. bei Aufbauten, fest eingebauten Heizungsanlagen, Einsetzung von Fensterscheiben und dergleichen, ist § 951 BGB. anwendbar. Dieser schreibt vor, daß Vergütung in Geld zu gewähren ist, und daß die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht verlangt werden kann. Nur soweit in der Verbindung eine Beschädigung des Gebäudes liegt — z. B. bei dem Aufbau eines Stockwerkes, das der Unterbau nicht tragen kann, so daß Einsturzgefahr besteht, — ist hierfür Vergütung in Geld nach § 14 Abs. 1 KLG. zu gewähren; in solchen Fällen liegt auch keine Bereicherung des Eigentümers vor. Soweit die Verwendung nicht in einer Verbindung von Sachen mit dem Gebäude besteht, so z. B. bei Umbauten ohne Verwendung neuen Materials, bei Mauerdurchbrüchen, Befestigung loser Dachziegel u. ä., kann eine Wiederherstellung des früheren Zustandes vom Eigentümer gleichfalls nicht verlangt werden, sondern nur Vergütung in Geld im Falle der Beschädigung.

Aufwendungen, welche zur Erhaltung oder Verbesserung des Gebäudes während der Dauer der militärischen Verwendung, aber ohne Rücksicht auf den besonderen Verwendungszweck gemacht werden, z. B. Dachreparaturen, Ersatz zerbrochener Fensterscheiben, Mauerputz, Wandanstrich und dergleichen, sind zunächst unter dem Gesichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag zu betrachten.

---

[30]) Das ist nach § 95 Abs. 2 BGB. nicht der Fall, wenn die Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt, also bei Brauchbarmachung zu der militärischen Benutzung, sofern nicht bauliche Veränderungen in Frage stehen.

Digitized by Google

Recht ausgeschlossen. Das Gleiche gilt aber schon vor Friedenseintritt, sobald ein requiriertes Gebäude nicht mehr zu Kriegszwecken verwendet wird. Mag hierüber der Rechtsweg zulässig sein oder wegen der auf öffentliches Recht gegründeten Einrede, daß das Gebäude noch zu Kriegszwecken gebraucht werde, nicht, jedenfalls liegt kein Grund vor, einen bürgerlichrechtlichen Anspruch auf Herausgabe des Gebäudes in diesem Zeitpunkte zu verneinen. Daher sind die Vorschriften der §§ 985 ff. BGB. anwendbar, jedoch nur von dem Zeitpunkt ab, in dem nach obigem der bürgerlichrechtliche Anspruch auf Herausgabe entsteht, die Nutzung auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes also beendigt ist, und zwar insoweit, als nicht das Kriegsleistungsgesetz eine Sonderregelung enthält. Letzteres ist der Fall bezüglich des Ersatzes für Verschlechterung bezw. Beschädigung, dagegen nicht bezüglich der gemachten Verwendungen. Daher gilt hier die in §§ 994 ff. BGB. getroffene Regelung. Die Militärverwaltung erhält also Ersatz vom Eigentümer für die nach Beendigung der militärischen Nutzung gemachten notwendigen Verwendungen, jedoch nicht für die gewöhnlichen Erhaltungskosten, und ferner für die in dieser Zeit verauslagten außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind.

Für die Zeit hingegen, in welcher die militärische Benutzung des Gebäudes andauert, ist das für diese Benutzung geltende Rechtsverhältnis auch für den Ersatz von Verwendungen maßgebend. Da nun das Kriegsleistungsgesetz nichts über den Ersatz von Verwendungen bestimmt, so können nur die allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes, insbesondere über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677—687 BGB.), und die rechtlose Bereicherung (§§ 812—822, 951 BGB.) zur Anwendung kommen [29]). Soweit die Heeresverwaltung Änderungen oder Verbesserungen an dem Gebäude zwecks Brauchbarmachung für ihre Zwecke vornimmt, besorgt sie nicht ein fremdes, sondern nur ein eigenes Geschäft. Sie kann daher Ersatz vom Eigentümer — z. B. für errichtete Auf- und Umbauten, eingerichtete Badestuben (etwa für Revierstuben) oder Heizungsanlagen, angelegte Lichtleitungen und dergleichen — nur

[29]) Über die Frage, ob und inwieweit die Vorschriften des BGB. auf Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechtes anwendbar sind, vgl. Friedrichs, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 42 S. 28—80. Bezüglich der Geschäftsführung ohne Auftrag und der rechtlosen Bereicherung wird die Anwendbarkeit bejaht S. 77—80 unter Anführung reicher Judikatur.

Digitized by Google

insoweit verlangen, als der Eigentümer auf ihre Kosten bereichert ist. Sie kann auch vor der Rückgabe den früheren Zustand herstellen, da der Eigentümer kein Anrecht darauf hat, die neuen Einrichtungen zu erhalten oder überhaupt sein Gebäude anders als im ehemaligen Zustande zurückzuerlangen; daher ja die Feststellung dieses Zustandes durch die Kommission bei Übernahme des Gebäudes durch die Heeresverwaltung gemäß Ziff. 7, 2 der Ausführungsverordnung. Eine andere Frage ist es, ob der Eigentümer die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen oder doch dem Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung mit dem Einwande, daß die Heeresverwaltung die Einrichtung wegnehmen möge, entgegentreten kann. In den Fällen, wo eine Verbindung beweglicher Sachen mit dem Gebäude derart stattgefunden hat, daß erstere wesentliche Bestandteile [30]) des Gebäudes geworden sind, so z. B. bei Aufbauten, fest eingebauten Heizungsanlagen, Einsetzung von Fensterscheiben und dergleichen, ist § 951 BGB. anwendbar. Dieser schreibt vor, daß Vergütung in Geld zu gewähren ist, und daß die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht verlangt werden kann. Nur soweit in der Verbindung eine Beschädigung des Gebäudes liegt — z. B. bei dem Aufbau eines Stockwerkes, das der Unterbau nicht tragen kann, so daß Einsturzgefahr besteht, — ist hierfür Vergütung in Geld nach § 14 Abs. 1 KLG. zu gewähren; in solchen Fällen liegt auch keine Bereicherung des Eigentümers vor. Soweit die Verwendung nicht in einer Verbindung von Sachen mit dem Gebäude besteht, so z. B. bei Umbauten ohne Verwendung neuen Materials, bei Mauerdurchbrüchen, Befestigung loser Dachziegel u. ä., kann eine Wiederherstellung des früheren Zustandes vom Eigentümer gleichfalls nicht verlangt werden, sondern nur Vergütung in Geld im Falle der Beschädigung.

Aufwendungen, welche zur Erhaltung oder Verbesserung des Gebäudes während der Dauer der militärischen Verwendung, aber ohne Rücksicht auf den besonderen Verwendungszweck gemacht werden, z. B. Dachreparaturen, Ersatz zerbrochener Fensterscheiben, Mauerputz, Wandanstrich und dergleichen, sind zunächst unter dem Gesichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag zu betrachten.

[30]) Das ist nach § 95 Abs. 2 BGB. nicht der Fall, wenn die Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt, also bei Brauchbarmachung zu der militärischen Benutzung, sofern nicht bauliche Veränderungen in Frage stehen.

Digitized by Google

Soweit es sich hierbei um die gewöhnliche Unterhaltung oder um die Beseitigung von Schäden infolge der militärischen Benutzung oder schließlich um die Beseitigung der Erscheinungsformen einer außerordentlichen Abnutzung handelt, liegt nicht der Fall des § 677 BGB. vor, wonach die Militärbehörde ein Geschäft für den Eigentümer besorgt; hier handelt sie vielmehr im eigenen Interesse, teils zum Zwecke der Brauchbarerhaltung des Gebäudes, teils zum Zwecke der Erfüllung der eigenen Unterhaltungs- bezw. zur Abwendung der Vergütungspflicht aus § 14 Abs. 1. Läßt die Militärbehörde dagegen anderweitige Schäden beseitigen oder bei Gelegenheit einer Reparatur Verbesserungen ausführen, z. B. das schadhafte Dach durch ein neues, in Material und Ausführung besseres ersetzen, so fragt es sich zunächst, ob die Militärverwaltung dieses Geschäft für ein fremdes hielt, oder ob sie nur an das eigene Nutzungsinteresse dachte (§ 687 BGB.), sowie ferner ob sie die Absicht hatte, von dem Eigentümer Ersatz zu verlangen (§ 685 BGB.). Wenn die erste und die letzte Frage zu bejahen sind, kann die Militärbehörde Ersatz ihrer Aufwendungen verlangen, sofern die Ausführung der fraglichen Verbesserung dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Eigentümers entsprach (§ 683 BGB.). Die Militärbehörde hat jedoch, sobald es tunlich ist, dem Eigentümer ihr Vorhaben anzuzeigen und, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, dessen Entschließung abzuwarten (§ 681 BGB.). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt — und es wird nicht oft vorkommen, daß die mit anderen Sorgen belastete Militärverwaltung Bauarbeiten und dergleichen für den Eigentümer und nicht ausschließlich mit Rücksicht auf das eigene Nutzungsinteresse ausführen läßt, —, so kommt nur der Anspruch aus §§ 812 ff. BGB. auf Herausgabe des ohne rechtlichen Grund Erlangten oder gemäß § 818 Abs. 2 BGB. auf Wertersatz in Frage. Der Eigentümer ist aber zum Wertersatze nur insoweit verpflichtet, als er bereichert ist. Er braucht also nutzlose Verbesserungen nicht zu bezahlen.

Für diese Ersatzansprüche des Fiskus ist der ordentliche Rechtsweg gegeben, da sowohl die Grundlage als auch der Inhalt des Anspruchs privatrechtlicher Natur ist.

Wird über das Vermögen des Eigentümers oder sonstigen Nutznießers das Konkursverfahren eröffnet, so wird das Recht der Militärbehörde auf Sicherstellung und Nutzung des Gebäudes dadurch natürlich nicht berührt. War die Requisition gemäß § 4

Digitized by Google

Abs. 3 KLG. noch nicht erfolgt, so hat sie nunmehr gegenüber dem Konkursverwalter zu erfolgen, da der Eigentümer nach § 6 KO. das Gebäude nicht mehr verwalten, es daher auch nicht gemäß § 3 Ziff. 4 KLG. überweisen kann. War die Requisition bezw. die Heranziehung gemäß § 6 bereits vor Eröffnung des Verfahrens gegenüber dem Eigentümer erfolgt, so hat nunmehr der Verwalter das Gebäude zu überweisen; nicht etwa hat die Militärbehörde eine Konkursforderung auf Überweisung oder Ersatz, da der Anspruch auf Überweisung kein Vermögensanspruch im Sinne der Konkursordnung ist, sondern sich auf eine Naturalleistung richtet, die nicht als Vermögensgegenstand, sondern als natürlicher Kriegsbedarf in Betracht kommt. Hat trotz erfolgter Konkurseröffnung der Gemeinschuldner die Überweisung des Gebäudes an den Truppenteil (oder die Gemeinde) vorgenommen, so ist dies zwar eine Rechtshandlung, aber keine solche im Sinne des § 7 KO., der nur privatrechtliche Rechtshandlungen im Auge hat, nicht z. B. Ausübung eines politischen Wahlrechts oder Mandats und auch nicht die — sei es auch nur subjektiv-rechtmäßige — Erfüllung der öffentlichrechtlichen Pflicht der Gebäudeüberweisung. Daher ist das durch die Überweisung erlangte Nutzungs- und Besitzrecht der Militärbehörde auch kein unter § 15 KO. fallendes Recht.

Der Anspruch der Gemeinde nach § 6 Abs. 2, 3 KLG. auf Aufbringung der Barkosten sowie der Kosten für das von der Gemeinde auf eigene Rechnung übernommene Naturalquartier ist dagegen ein Vermögensanspruch im Sinne des § 3 KO. und genießt nach § 61 Ziff. 2 KO. das Vorrecht der Forderung der Gemeinde wegen öffentlicher Abgaben [31]).

Der Vergütungsanspruch gegen die Gemeinde gehört gemäß § 1 KO. zur Konkursmasse, sofern er zur Zeit der Konkurseröffnung schon in der Person des Gemeinschuldners bestand. Hierzu ist nicht erforderlich, daß der Anspruch bereits gemäß § 20 KLG. anerkannt oder auch nur festgestellt oder angemeldet war. Alle diese Rechtshandlungen setzen die Entstehung des Anspruchs voraus und betreffen nur seine Geltendmachung. Dagegen ist es Voraussetzung seiner Entstehung, daß die Vergütung durch die Kommission gemäß

[31]) Dagegen ist die Gewährung des Naturalquartiers keine Gemeindelast im Sinne des § 18 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883; ein Verwaltungsstreitverfahren findet deshalb nicht statt (OVG. vom 12. Februar 1916, Recht 1916 Sp. 565).

Digitized by Google

§ 33 KLG. und Ziff. 7, 2 und 3 der Ausführungsverordnung festgestellt ist. Die Feststellung hat nicht nur deklaratorische, sondern rechtbegründende Bedeutung. Der Wortlaut des § 33 KLG. gewährt hierfür allerdings keinen sicheren Anhalt; im Abs. 2 wird zwar der Ausdruck „Festsetzung der Vergütung" gebraucht, der für die rechtbegründende Natur spricht; in Abs. 1 wie auch in Ziff. 7, 3 und Ziff. 16 der Ausführungsverordnung wird dagegen der farblose Ausdruck „Feststellung" gebraucht. Entscheidend jedoch ist die Erwägung, daß die Feststellung nicht nur, wie das gerichtliche Urteil, in Streitfällen eine Entscheidung abgibt, sondern in jedem Falle erfolgen muß (Ziff. 1, 3 Abs. 2 der Ausführungsverordnung); ohne sie darf die Auszahlung niemals bewirkt werden [32]).

Die Feststellung geschieht unabhängig von der Geltendmachung des Vergütungsanspruchs, nämlich bereits vor oder bei Übergabe des Gebäudes bezüglich der Vergütung für Nutzungsentziehung (Ziff. 7, 3 der Ausführungsverordnung). Da der Umfang des Anspruchs des Eigentümers gemäß § 7 KLG. davon abhängt, inwieweit das Reich „nach den folgenden Bestimmungen", also auch nach § 33 KLG. und Ziff. 1, 3 Abs. 2; 7, 3 und 16 der Ausführungsverordnung, Vergütung gewährt, ist der Anspruch solange unbestimmt, bis die Kommissionsfeststellung vorliegt.

Wenn daher die Requisition vor der Konkurseröffnung, die Überweisung des Gebäudes oder die Feststellung der Vergütung aber nachher erfolgt, so steht an sich der Vergütungsanspruch dem Gemeinschuldner als konkursfreies Vermögen zu. In der Regel wird indes dieser Anspruch fast gegenstandslos sein, weil eine Rechtsnachfolge der Konkursmasse von dem Zeitpunkt ab anzunehmen ist, wo das Grundstück in die Konkursmasse gefallen ist. Dies folgt aus dem Grundsatze, daß die Vergütung für entzogene Nutzung jeweils demjenigen zusteht, dem die Nutzung entzogen ist.

---

[32]) Ebenso Beyer, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 36 S. 661.

Digitized by Google

VII.

Anwaltszwang und Verwaltungsstreitverfahren.

Vom Senatspräsidenten Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate Dr. Schultzenstein.

I.

Die Zivilprozeßordnung hat den Anwaltszwang, d. i. die Pflicht der Parteien jeder Art, sich im Zivilprozesse durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten vertreten zu lassen, widrigenfalls die Prozeßhandlung für den Gegner unbeachtlich ist und vom Prozeßgericht als unwirksam zurückgewiesen werden muß, und zwar ohne die Möglichkeit der Heilung durch Nichtrüge des Gegners, in weitem Umfang eingeführt. Es ist geschehen im Verfahren vor den Landgerichten einschließlich der Kammern für Handelssachen sowie vor allen Gerichten höherer Instanz und grundsätzlich für die Führung des ganzen Prozesses, also für die Vornahme und Entgegennahme sämtlicher Prozeßhandlungen, die der Einleitung, Entwicklung und Beendigung des Verfahrens dienen, und gleichviel, ob die mündliche Verhandlung zwingend oder nur zugelassen ist, und ob die Schriftsätze bestimmende oder nur vorbereitende sind.

Vor den Gewerbe- und den Kaufmannsgerichten sind an sich Rechtsanwälte ausgeschlossen; für die Berufung gegen die Urteile dieser Gerichte gilt jedoch wieder der Anwaltszwang. In dem Verfahren vor den Konsular- und den Schutzgebietsgerichten gibt es keinen Anwaltszwang, auch nicht in der Berufungsinstanz; nur die Berufungsverhandlung vor dem Reichsgericht ist dem Anwaltszwang unterworfen. Anlangend die preußischen Sondergerichte, so

Digitized by Google

besteht der Anwaltszwang vor dem Geheimen Justizrate sowohl in erster als in zweiter Instanz. Dagegen gilt er nicht vor den Zoll- und Rheinschiffahrtsgerichten außer in der Berufungsinstanz, und zwar letzteres in Elbzollsachen schlechthin, in Rheinschiffahrtssachen dann, wenn die Berufung bei dem Oberlandesgericht in Cöln, nicht aber, wenn sie bei der Zentralkommission in Mannheim angebracht wird.

Seit der Zivilprozeßordnung ist die Frage nach der Berechtigung des Anwaltszwanges für den Zivilprozeß nicht zur Ruhe gekommen. Insbesondere in den letzten sieben Jahren ist sie teils allein teils im Zusammenhange mit anderen Besserungsvorschlägen für den Zivilprozeß nicht nur in juristischen Schriften und Zeitschriften, sondern auch in den Tageszeitungen oft behandelt worden. Anfangs des Jahres 1916 ist sodann ein vom Berliner Anwalts-Vereine preisgekröntes und herausgegebenes Buch von Levin erschienen: „Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anwaltszwanges", welches sich sehr gründlich über den Anwaltszwang verbreitet. Besonders in den hierdurch veranlaßten Besprechungen und Aufsätzen, aber auch sonst ist seitdem der Anwaltszwang wieder mehrfach für den Zivilprozeß weiter erörtert worden [1]).

II.

Im Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit muß, wenn die Einlegung der weiteren Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift erfolgt, diese von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein, es sei denn, daß die Beschwerde von einer Behörde oder von einem Notar eingelegt wird, der in der Angelegenheit für den Beschwerdeführer einen Antrag bei dem Gericht erster Instanz gestellt hat, oder daß die weitere Beschwerde von dem Notar eingelegt wird, der die zu einer Eintragung in das Schiffsregister erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt und im Namen eines Antragsberechtigten den Eintragungsantrag gestellt hat. Von einem wirklichen Anwaltszwang oder etwas ihm Gleichen kann darin aber nach der Eigenschaft der freiwilligen Gerichtsbarkeit als Verwaltung, welche letztere das beständige unmittelbare

[1]) Z. B. Düringer in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 45 S. 459, Bovensiepen im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 37 S. 607 und Vierhaus im Juristischen Literaturblatte Bd. 28 S. 118 sowie Schmidt in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 22 S. 57, Zimmermann ebenda S. 120, Kade in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 45 S. 1436, 1579 und Fuchs daselbst S. 1437.

Digitized by Google

Verkehren der Behörden mit den Beteiligten und der Beteiligten mit den Behörden erheischt, keine Rede sein und ist auch keine Rede.

Ebenso ist der Anwaltszwang dem Strafprozesse grundsätzlich unbekannt. Die in dem bürgerlichen und dem militärischen Strafprozesse vorkommende notwendige Mitwirkung von Rechtsanwälten, z. B. die Unterzeichnung der Revisionsanträge des Angeklagten und ihrer Begründung durch einen Rechtsanwalt, wenn die Schrift nicht durch den Verteidiger unterzeichnet wird oder die Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgt, die Unterzeichnung des Antrags des Verletzten auf gerichtliche Entscheidung über Erhebung der öffentlichen Klage, die Unterzeichnung des Antrags des Angeklagten oder seines Ehegatten usw. sowie des Privatklägers auf Wiederaufnahme des Verfahrens, die als Beistand oder Vertreter eines Privatklägers oder des im Privatklageverfahren Angeklagten in der Hauptverhandlung, die als Vertreter einer Verwaltungsbehörde im Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, die als notwendiger oder bestellter Verteidiger usw., haben mit dem Anwaltszwange wenig gemein [2]).

Dem Verwaltungsverfahren, einschließlich auch des sogenannten Beschlußverfahrens, muß aus dem vorhin angeführten Grunde der Notwendigkeit eines beständigen unmittelbaren Verkehrens zwischen den Behörden und den Beteiligten in ihm seinem Wesen nach der Anwaltszwang fremd sein.

III.

Dagegen ist der Anwaltszwang für das Verwaltungsstreitverfahren, obschon es zur Verwaltung gehört, wegen seiner Eigenart zugleich als eines Verfahrens der Gerichtsbarkeit in fast allen seiner vielen reichs- und landesrechtlichen Arten [3]) an sich sehr wohl denkbar. Tatsächlich gibt es ihn indessen darin nicht, außer in einigen ganz wenigen und noch dazu eng begrenzten Ausnahmen. Als solche Ausnahmen sind die folgenden zu nennen, für die vorausgesetzt wird, daß es sich hierbei überall um ein Verwaltungsstreit-

---

[2]) Ebenso verhält es sich mit der Tätigkeit als nach § 8 des Gesetzes, betreffend die Verhaftung und Aufenthaltsbeschränkung auf Grund des Kriegszustandes und des Belagerungszustandes, vom 4. Dezember 1916 bestellter Verteidiger.

[3]) Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 12 S. 145 und Jahrg. 21 S. 1014.

Digitized by Google

fahren handelt oder wenigstens handeln dürfte, bezw. insoweit, als dies der Fall ist.

In der mündlichen Verhandlung vor dem badischen Verwaltungsgerichtshofe können nur der Staat und öffentliche Körperschaften durch ihre rechtsgelehrten Beamten vertreten werden, sonst aber müssen die Parteien sich durch einen bei dem badischen Oberlandesgericht oder bei einem badischen Landgerichte zugelassenen Anwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen (§ 12 des Gesetzes vom 14. Juni 1884, die Verwaltungsrechtspflege betreffend). In dem preußischen Konflikts- und Kompetenzkonfliktsverfahren muß der Schriftsatz, den die bei der Sache beteiligten Privatparteien bezw. die Parteien über den Konflikt bezw. den Kompetenzkonflikt einreichen können, von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein; bei Kompetenzkonflikten können jedoch öffentliche Behörden sowie Personen, welche zum Richteramte befähigt sind, den Schriftsatz ohne Zuziehung eines Rechtsanwalts einreichen und müssen ferner in dem Termine zur mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshofe zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte die Parteien sich, wenn sie darin verhandeln wollen, durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, welche letztere Vorschrift ebenfalls auf öffentliche Behörden und auf Personen, welche zum Richteramte befähigt sind, keine Anwendung findet; zur Übernahme der Vertretung ist jeder preußische Rechtsanwalt befugt (§ 5 des Gesetzes über das Verfahren bei Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden vom 8. April 1847; §§ 9 und 13 der Verordnung, betreffend die Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden, vom 1. August 1879 in der Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1902). In dem Verfahren bei dem Kompetenzsenate des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs müssen die Denkschriften der Beteiligten außer denen namens des Staatsärars, die von einem Fiskale zu unterzeichnen sind, von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein und sind als Vertreter oder Beistände der Beteiligten bei den Verhandlungen des Kompetenzsenats nur Rechtsanwälte sowie die Königlichen Fiskale zuzulassen (Art. 50 des Verwaltungsgerichtsgesetzes in der Fassung vom 18. August 1879; § 45 der Vollzugsvorschriften vom 25. Januar 1901 zu dem Gesetze vom 8. August 1878). In Patentsachen müssen vor dem Reichsgerichte die Parteien durch einen bei diesem zugelassenen Rechtsanwalt vertreten sein[4]).

[4]) Seligsohn, Patentgesetz, 5. Aufl., S. 392.

Digitized by Google

Im übrigen hat es im Verwaltungsstreitverfahren bisher keinen Anwaltszwang gegeben, auch nicht für die mündliche Verhandlung und in keiner Instanz. Dies gilt namentlich für das nach der Reichsversicherungsordnung und das nach dem Versicherungsgesetze für Angestellte, ferner für das preußische [5]), das bayerische [6]), das königlich sächsische [7]), das württembergische [8]), das großherzogl. hessische [9]), das thüringische [10]) und das lübeckische [10a]) Verwaltungsstreitverfahren. Auch in dem Verfahren vor den preußischen Auseinandersetzungsbehörden gibt es, soweit nicht das Reichsgericht als Revisionsgericht in Beziehung auf Streitigkeiten über solche Rechtsverhältnisse zu entscheiden hat, die auch außerhalb eines Auseinandersetzungsverfahrens Gegenstand eines Rechtsstreits vor den ordentlichen Gerichten hätten werden können, keinen Anwaltszwang [11]). Ebensowenig haben das preußische Wassergesetz vom 7. April 1913 und das preußische Fischereigesetz vom 11. Mai 1916 für das nach ihnen stattfindende Verwaltungsstreitverfahren einen Anwaltszwang eingeführt, wie auch das österreichische Verwaltungsstreitverfahren seit seinem Bestehen ihn nicht kennt, sondern nach dem § 31 des österreichischen Gesetzes vom 22. Oktober 1875, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs, der beteiligten Partei freigestellt ist, sich in der mündlichen Verhandlung selbst zu vertreten oder durch Advokaten vertreten zu lassen, und Behörden, Körper-

[5]) Bartels, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten S. 13, 35, Kunze, Das Verwaltungsstreitverfahren S. 63, 70, Friedrichs, Das Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 S. 164, von Brauchitsch, Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze Bd. 1, 21. Aufl., S. 79 Bem. 99 e.

[6]) Dyroff, Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz, 5. Aufl., S. 543 Anm. 3, Lindner, Der Verwaltungsgerichtsprozeß in Bayern S. 68, Henle, Handbuch der inneren Verwaltung für Bayern rechts des Rheines S. 62 (dazu die Bemerkung im Juristischen Literaturblatte Bd. 28 S. 95).

[7]) Apelt, Das königlich sächsische Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. Juli 1900, 2. Aufl., S. 147 Anm. 3, S. 329 Anm. 21.

[8]) Goez, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg S. 566.

[9]) Art. 32 des Gesetzes, die Verwaltungsrechtspflege betreffend, vom 8. Juli 1911.

[10]) Knauth, Die Gesetzgebung über die Verwaltungsrechtspflege in Thüringen S. 37 Anm. 2.

[10a]) § 25 des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 12. Dezember 1916; vgl. unten Anm. 23.

[11]) Sternberg-Peltzer, Das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten, 2. Aufl., S. 445, 632 und Haack, Verfassung, Verfahren und Wirksamkeit der Auseinandersetzungsbehörden S. 34 Anm. 3, 45.

Digitized by Google

schaften und Gemeinden das Selbstvertretungsrecht durch aus ihrer Mitte abgeordnete Bevollmächtigte ausüben können.

VI.

Dieser Rechtszustand hat mindestens ganz überwiegend befriedigt. Nur vereinzelt ist seine Änderung angeregt worden. Solches ist, abgesehen von gelegentlichen kurzen Bemerkungen, wie sie z. B. bereits im Jahre 1879 von Gneist gemacht hat [12]), mit hierüber hinausgehender Begründung, soweit bekannt geworden, nur geschehen von Friedrichs dahin, daß beim Preußischen Oberverwaltungsgericht und beim Reichsversicherungsamte sowie bei dem zu errichtenden Reichsverwaltungsgerichte der Anwaltszwang eingeführt werde [13]), und vor nicht langer Zeit von Görres für die letzte Instanz in den Streitsachen wegen direkter Staatssteuern [14]). Dazu sei hinsichtlich des zu errichtenden Reichsverwaltungsgerichts bemerkt, daß ich hierfür in meinem dem Deutschen Juristentag erstatteten Gutachten den Anwaltszwang außer höchstens in einigen wenigen Fällen abgelehnt habe [15]), daß die darauf von Thoma und Anschütz abgegebenen Gutachten [16]) sich mit der Frage des Anwaltszwanges nicht beschäftigt haben, auch in meinen späteren jenen Gerichtshof betreffenden Aufsätzen [17]) zu ihr nichts mehr gesagt worden ist, und daß in der Sitzung des Deutschen Juristentags, in welcher das Bedürfnis für ein deutsches Verwaltungsgericht behandelt worden ist [18]), keine Erörterung über den Anwaltszwang stattgefunden hat. Der gegenwärtige Rechtszustand ist vielmehr bei den in neuerer Zeit geplanten oder erfolgten Fällen gesetzgeberischer Tätigkeit im wesentlichen durchaus beibehalten worden. Von dem im Dezember 1913 vorgelegten Entwurf einer Novelle zum preußischen Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 ist sogar der Anwaltszwang in einem Falle, nämlich für das Konfliktsverfahren bei den Schriftsätzen zum Konflikte [19]) beseitigt

[12]) Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland S. 359 Anm. 73.

[13]) Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 418, 512, 544 ff. und 550.

[14]) Juristische Wochenschrift Jahrg. 45 S. 645—647.

[15]) Verhandlungen des neunundzwanzigsten Deutschen Juristentags Bd. 2 S. 24, 25. Vgl. unten Nr. VII S. 281.

[16]) Verhandlungen des dreißigsten Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 51 ff. und S. 489 ff.

[17]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 31 S. 711 ff. und Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 538 ff.

[18]) Verhandlungen des dreißigsten Deutschen Juristentags Bd. 2 S. 309 ff.

[19]) Oben Nr. III S. 264.

Digitized by Google

worden „als dem Systeme des Verwaltungsstreitverfahrens fremd“[20]). Im übrigen ist er nur noch lediglich mittelbar bei der Frage nach der Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten in der Weise gestreift, daß gesagt worden ist: „Nur beim Oberverwaltungsgerichte, wo in der Tat eine Gruppe auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtsprechung wohlbewanderter Anwälte vorhanden und die Entscheidung schwieriger bürgerlich- und handelsrechtlicher Inzidentfragen verhältnismäßig häufig ist, wird man die Mitarbeit der Anwälte als nicht nur in Ausnahmefällen förderlich anerkennen und daher auch die volle Erstattungsfähigkeit ihrer Gebühren aussprechen müssen“[21]). Sonst hat er keine Erwähnung und Erwägung gefunden. Bei jenem, was Friedrichs als nicht unbedenklich bezeichnet hat[22]), und bei diesem hat es dann das Herrenhaus, über welches der Entwurf in der Beratung nicht hinaus gekommen ist, belassen. Ebensowenig ist in einem der Steuergesetze aus jüngerer Zeit für das danach stattfindende Verwaltungsstreitverfahren der Anwaltszwang anerkannt worden, auch nicht in denjenigen, die seit der Anregung von Görres erlassen worden sind. Endlich ist er von dem Reichsgesetz über die Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiete vom 3. Juli 1916 und in der Bekanntmachung des Bundesrats vom 19. September 1916 für das dadurch eingeführte Verwaltungsstreitverfahren[23]), abgesehen von einer ein-

[20]) § 114 Abs. 2 des Entwurfes (Drucksachen des Herrenhauses, Session 1914, Nr. 6 und S. 83 der Begründung dazu).

[21]) Begründung zum Entwurfe der Novelle (Drucksachen des Herrenhauses, Session 1914, Nr. 6 S. 79).

[22]) Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 311.

[23]) Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 21 S. 1014 ff. Inzwischen ist übrigens in dem am 12. Dezember 1916 verkündeten und am 1. April 1917 in Kraft getretenen lübeckischen Gesetz (oben Anm. 10 a) ein noch neueres Verwaltungsstreitverfahren geschaffen worden. Abweichend von dem in der Deutschen Juristen-Zeitung a. a. O. Ausgeführten hat Herrmann im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 38 S. 191 bemerkt, daß das Verfahren zur Feststellung von Kriegsschäden dem Beschlußverfahren des preußischen Landesverwaltungsgesetzes nachgebildet sei. Alles dasjenige, was von mir für die Eigenschaft als Verwaltungsstreitverfahren geltend gemacht war, ist jedoch dabei ungewürdigt gelassen. Ebensowenig ist beachtet, daß, während die im Texte gleich genannten beiden Verfahren ausdrücklich als Beschlußverfahren bezeichnet worden sind, dies für das Verfahren zur Feststellung von Kriegsschäden unterblieben ist, zweifellos aus dem Grunde, weil das letztere Verfahren, welches in so ganz besonderem Grade und mit so unzweifelhafter Gewißheit ein wirkliches Streitverfahren ist, kein Beschlußverfahren sein solle

Digitized by Google

zelnen Beschränkung, nicht angenommen worden. Es hat nämlich nur der § 47 der Bekanntmachung, nachdem die §§ 6 und 12 der Anordnung, betreffend das Verfahren vor der Reichsentschädigungskommission, vom 25. April 1915 (Reichsanzeiger vom 26. April 1915) und die §§ 6 und 12 der Anordnung für das Verfahren vor dem Schiedsgerichte für Kriegsbedarf vom 22. Juli 1915, welche beide Verfahren aber ausdrücklich als Beschlußverfahren, auch dasjenige vor dem Reichsschiedsgericht als ein solches, nicht als ein schiedsrichterliches, bezeichnet (je § 5) und deshalb nicht wie jenes Verfahren, bei dem diese Bezeichnung offenbar absichtlich unterblieben und über dessen rechtliche Eigenschaft deshalb unbeschränkt zu befinden ist, als Verwaltungsstreitverfahren anzusprechen sind, gestattet haben, anzuordnen, daß die Beteiligten sich in der Verhandlung durch einen bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Anwalt vertreten lassen, bei nicht gehöriger Vertretung werde gleichwohl in der Sache verhandelt und entschieden, und zu fordern, daß ein Schriftsatz von gewisser Art von einem mit schriftlicher Vollmacht versehenen, bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt unterschrieben ist, — im § 12 der Anordnung vom 25. April 1915, wenn dies zur sachlichen Förderung der Angelegenheit angezeigt erscheint, — sonst könne ohne dessen Berücksichtigung entschieden werden: der § 47 der Bekanntmachung hat also bestimmt: „Der Vorsitzende des Reichsausschusses kann dem Antragsteller aufgeben, binnen einer mindestens zweiwöchigen Frist einen bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt zu seinem Bevollmächtigten im Verfahren vor dem Reichsausschusse zu ernennen. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist ist die weitere Beschwerde als unzulässig zu verwerfen“ [24]).

und könne. Wenn z. B. das in der Bekanntmachung und der Anweisung vom 30. Januar 1917 geordnete, den vaterländischen Hilfsdienst betreffende Verfahren, trotzdem manche der Vorschriften hierfür mit solchen regelmäßig für das Verwaltungsstreitverfahren überhaupt geltenden übereinstimmen und eine Bezeichnung seiner Eigenschaft gleichfalls fehlt, dennoch als kein Verwaltungsstreitverfahren anzusehen ist, so erklärt sich das durch die wesentliche Verschiedenheit dessen, was seinen Gegenstand bildet. Auch dafür ist nichts angeführt, weshalb gerade das preußische Beschlußverfahren nachgebildet sein soll. Mit kaum geringerem Rechte hätte sich eine Nachbildung des badischen Beschlußverfahrens (vgl. zu diesem von Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Bd. 1 S. 428 ff.) behaupten lassen.

[24]) Vgl. hierzu Deutsche Juristen-Zeitung a. a. O. S. 1019.

Digitized by Google

Hiernach ist allerdings, je nach dem Standpunkte, der gegenüber dem Anwaltszwang überhaupt und dem im Verwaltungsstreitverfahren eingenommen wird, sei es wenig Aussicht sei es wenig Gefahr vorhanden, daß er weiter als in dem geringen Umfang, in welchem er bis jetzt für angezeigt gehalten worden ist, in das Verwaltungsstreitverfahren Eingang finden werde. Trotzdem machen seine Geltung im Zivilprozesse, welchem die meisten Arten des Verwaltungsstreitverfahrens im ganzen wie in den Einzelheiten nahe, zum Teil sehr nahe stehen, der Umstand, daß in ihnen nicht wenige Streitigkeiten, die ihrem Wesen nach bürgerlichrechtliche sind, entschieden werden und noch mehr darin über derartige Zwischenfragen zu befinden ist, und die bisherigen Bestrebungen für die Einführung in das Verwaltungsstreitverfahren eine eingehendere Erörterung hinsichtlich des letzteren erforderlich und sachgemäß. Dies gilt, obwohl einerseits vorläufig schwerlich irgend eine Neugestaltung oder auch nur eine teilweise Änderung des Verwaltungsstreitverfahrens in der Art, daß im Zusammenhange hiermit die Einführung oder die Nichteinführung in Frage kommen könnte, an sich oder für die eine oder die andere seiner Arten geplant werden wird, und andererseits es sogar für den Zivilprozeß an Stimmen nicht gefehlt hat und noch immer nicht fehlt, die den Anwaltszwang bekämpfen oder wenigstens wesentlich eingeschränkt wissen wollen [25]).

Wer bereits für den Zivilprozeß mit mehr oder weniger Entschiedenheit ein Gegner des Anwaltszwanges ist, bedarf der besonderen Untersuchung für den Verwaltungsprozeß nicht, sondern muß ihn dafür ohne eine solche sofort verwerfen. Die Frage ist daher nur die, ob, wenn für den Zivilprozeß der Anwaltszwang im wesentlichen so wie bisher beibehalten wird, nicht dennoch für das Verwaltungsstreitverfahren wegen dessen Eigenart etwas anderes zu

---

[25]) Als nur einige Beispiele hierfür aus letzter Zeit seien herausgegriffen: Gerland im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 29 S. 132, Noest, Vorschläge zur Verbesserung unseres Prozeßverfahrens S. 22, 25, Kade im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 30 S. 187 und in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 45 S. 1436, hierzu Brandis daselbst Jahrg. 46 S. 3, ferner Bovensiepen im Türmer Bd. 10 S. 715 und in Recht und Wirtschaft 1913 S. 210 sowie Bozi, Lebendes Recht S. 105. Besonders die Mitglieder des Deutschen Richterbundes scheinen vielfach dem Anwaltszwange gegenüber ablehnend zu stehen. Vgl. auch die zahlreichen Ansichten gegen den Anwaltszwang, die schon Levin in seinem Buche an verschiedenen Orten angeführt hat.

Digitized by Google

gelten hat. Ihre Beantwortung führt zu manchen Gesichtspunkten, die bis jetzt noch ganz unbeachtet geblieben sind, und die vielleicht auch eine gewisse Bedeutung für den Anwaltszwang im Zivilprozesse, namentlich für seinen Umfang, haben. Außerdem — und hierauf darf besonderer Wert gelegt werden — wird die vorzunehmende Untersuchung auch noch manches allgemein Beachtenswerte über die vielen und erheblichen Verschiedenheiten des Zivilprozesses und des Verwaltungsprozesses bringen.

Bei der großen Zahl der reichs- und landesrechtlichen Arten von Verwaltungsstreitverfahren (siehe oben Nr. III S. 263) und den erheblichen Verschiedenheiten dieser Arten untereinander ist es nicht möglich, sie sämtlich auch nur durch besondere Erwähnung zu berücksichtigen. Die im folgenden gemachten Ausführungen sind jedoch möglichst allgemein gehalten. Sie erstrecken sich deshalb zwar nicht auf alle, so doch in der Hauptsache auf die meisten Arten mit; auf die einzelne Art lassen sie sich unschwer ausdehnen und unter den sich von selbst dafür ergebenden Maßgaben anwenden. Wo es sich um Einzelheiten handelt, ist allerdings vorwiegend das preußische Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 herangezogen worden. Das erklärt sich außer durch die beschränkten Ziele des Verwaltungsarchivs, für welches diese Abhandlung von vornherein bestimmt worden war, noch durch die örtlich und sachlich weite Ausdehnung des Verfahrens nach ihm an sich und infolge seiner mehrfachen Nachbildungen außerhalb Preußens und dadurch, daß es sich wegen der größeren Ausgestaltung, die es vom Gesetze selbst, noch mehr aber durch seine lange Anwendung und die ihm zuteil gewordene verhältnismäßig reiche wissenschaftliche Pflege erfahren hat, am leichtesten für Beispiele benutzen läßt. Aus gleichem Grunde und der Kürze halber wird nur die Ausdrucksweise des Landesverwaltungsgesetzes (Gericht und Verwaltungsgericht, Parteien, Klage, Urteil usw.) gebraucht.

V.

Vorweg sind manche Einrichtungen auszuscheiden, die mit dem Anwaltszwange nicht in der Weise zusammenhängen, daß sie sich nicht allein ordnen ließen oder ihre bestehende Ordnung nicht allein geändert werden könnte.

Dahin gehört vor allem das — übrigens wohl unbedenklich von der Hand zu weisende — Gegenteil des Anwaltszwanges, nämlich eine Ausschließung der Rechtsanwälte im Verwaltungs-

Digitized by Google

streitverfahren in der Weise, wie sie nach dem Gewerbegerichtsgesetz und dem Gesetze, betreffend Kaufmannsgerichte, Rechtens ist.

Weiter scheiden aber noch Fragen aus wie die, welche Gebühren die Rechtsanwälte im Verwaltungsstreitverfahren erhalten sollen, und ob es berechtigt ist, selbst auf eine so mittelbare Art die Vertretung von Parteien durch Rechtsanwälte zu beschränken, welche im § 103 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 mittels nur teilweiser Erstattungsfähigkeit ihrer Gebühren durch den unterliegenden Teil Ausdruck gefunden hat.

Auch das muß abgelehnt werden, daß der Anwaltszwang nicht dauernd, wohl aber vorübergehend, etwa gar bloß, um den gegenwärtigen Bedrängnissen des Anwaltsstandes abzuhelfen, lediglich für die Dauer des Krieges oder noch für einige Zeit nach dem Friedensschluß, einzuführen sein möchte. Zu einer bloßen Notstandsmaßregel eignet er sich gewiß nicht; er greift zu tief in Rechts- und Wirtschaftsverhältnisse ein, um ihn nach mehr oder minder kurzer Frist schon wieder beseitigen zu können.

Im übrigen ist an erster Stelle zu untersuchen, ob der Anwaltszwang im allgemeinen berechtigt ist, und zwar dies von dem Standpunkte zunächst der Rechtsanwälte selbst, sodann von dem der Parteien und schließlich von demjenigen der Gesamtheit aus. Ergibt sich hiernach, daß ein allgemeines Bedürfnis für den Anwaltszwang zu verneinen ist, so bleibt noch zu prüfen, ob und in welchen engeren Grenzen vielleicht dafür Raum sein möchte, insbesondere bei gewissen Streitsachen oder Streitfragen, bei einzelnen Verwaltungsgerichten, namentlich solchen letzter Instanz, oder wenigstens bei gewissen Streithandlungen (Schriftsätzen usw.).

Überall kann nicht als auch nur einigermaßen entscheidend ins Gewicht fallen, daß man bis jetzt, von den erwähnten geringen Ausnahmen abgesehen, ohne Anwaltszwang ausgekommen ist, wie allseitig wohl zugegeben werden wird, in einer Weise, die wenigstens nicht gar zu große Übelstände herbeigeführt hat. Hätten sich solche gezeigt, so würde sicher schon längst eine Änderung eindringlich und oft gefordert worden sein. Lediglich zur Unterstützung dafür ließe sich der bisherige Rechtszustand verwerten, daß, wenn sich keine erheblicheren Gründe für den Anwaltszwang ergeben, es hierbei belassen wird. Es ist ähnlich, wie umgekehrt bei dem Anwaltszwang im Zivilprozesse dahin, daß sein gegenwärtiges Bestehen nicht mehr vermag, als die Gründe gegen seine Beseitigung zu verstärken.

Digitized by Google

VI.

Gewiß sind zurzeit noch bei den meisten Rechtsanwälten die Kenntnisse und die Erfahrung gerade auf den Rechtsgebieten, mit denen es die Verwaltungsstreitsachen weit überwiegend zu tun haben, also kurz bezeichnet auf dem materiellen und formellen Verwaltungsrechte, mangelhaft. Sie haben deshalb bisher den Parteien im Verwaltungsstreitverfahren nicht übermäßig viel genützt, öfter vielleicht sogar geschadet, und den Verwaltungsgerichten nur geringe Unterstützung und Erleichterung für die Erfüllung ihrer Aufgaben gewährt. Indessen darf angenommen werden, daß sich dies, sobald einmal der Anwaltszwang in einem auch nur einigermaßen größeren Umfang eingeführt sein würde, schnell ändern und das eintreten wird, was auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes längst hergebracht ist und die Rechtsanwälte nicht nur zu für die Parteien und die Gerichte nützlichen, sondern im Bereiche des Anwaltszwanges notwendigen, jedenfalls meist als notwendig angesehenen Gliedern der ordentlichen Gerichtsbarkeit gemacht hat. Selbst damit wird zu rechnen sein, daß sich eine Anzahl von Rechtsanwälten dem Verwaltungsrecht als ihrem Sonderfache widmen würde. Aus etwaiger Ungeeignetheit und mangelnder Fähigkeit der Rechtsanwälte ist somit gegen den Anwaltszwang im Verwaltungsstreitverfahren sicher nichts herzuleiten[26]).

Dagegen ist vom Standpunkte der Rechtsanwälte aus darauf hinzuweisen, ein wie bedenkliches Geschenk ihnen mit dem Anwaltszwang im Verwaltungsstreitverfahren gemacht werden würde. Ein solcher Hinweis ist auch dann noch am Platze, wennn „jeder Zusammenhang des Anwaltszwanges mit kostenrechtlichen Erwägungen" — d. i. mit dem Anwaltseinkommen — „ausgeschlossen" sein sollte[27]). Er bleibt zur allseitigen Prüfung der Frage nach dem Anwaltszwang im Verwaltungsstreitverfahren wesentlich. Denn ergibt sich eine erhebliche wirtschaftliche Belastung der Rechtsanwälte durch diesen Anwaltszwang, so müssen für ihn ganz besonders zwingende Gründe vorhanden sein. Zum Schaden eines einzelnen ganzen Standes durch den Anwaltszwang darf ein solcher

---

[26]) Vgl. hierzu in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 45 S. 604 die Bemerkung der Schriftleitung bei Gelegenheit der Einführung ständiger Mitteilungen aus der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.

[27]) Levin a. a. O. S. 102.

Digitized by Google

nicht ohne sehr starke innerliche Berechtigung für ihn um der Parteien oder der Allgemeinheit willen eingeführt werden.

Während bei den Zivilprozessen mit den höheren Werten der Streitgegenstände und ihnen entsprechend ihre Wichtigkeit für die Parteien und über die Parteien hinaus zu steigen pflegt, ist es nicht nur eine von den übrigen Eigentümlichkeiten des Verwaltungsstreitverfahrens, vielmehr die hauptsächlich kennzeichnende desselben, daß nicht bloß oft, sondern meist die Gegenstände der Streitsachen an sich ganz minderwertig sind, trotzdem jedoch ihre Wichtigkeit sehr groß ist. Das zivilprozessuale Urteil ferner reicht nicht über den engen Rahmen seiner Rechtskraft hinaus und hat selbst mittelbar nur ausnahmsweise Bedeutung für andere Zivilprozesse oder sonst. Man darf beinahe sagen, daß es sich bei den verwaltungsgerichtlichen Urteilen fast umgekehrt verhält. Hier ist oft die Entscheidung eines einzelnen Falles maßgebend für weite sich in gleicher Lage befindende Kreise, nicht selten sogar für die gesamte Verwaltung auf dem betreffenden Gebiete. Das Urteil über die Versicherungspflicht einer einzelnen Person und deshalb bei einem Geldbetrage von wenigen Mark ist zugleich für die Versicherungspflicht vieler Personen in den nämlichen Versicherungsverhältnissen bestimmend. Mit der Pflicht oder der Nichtpflicht eines einzelnen Straßenanliegers zu einer einmaligen Straßenreinigung wird das Vorhandensein oder Fehlen einer Observanz und dadurch mit festgestellt, wem die Straßenreinigung in der Gemeinde überhaupt obliegt. Entsprechend verhält es sich oft z. B. noch mit den Pflichten zu einer Wegeunterhaltung, einer Wasserlaufräumung und vielen anderen Pflichten des öffentlichen Rechtes. Durch das Urteil, wonach ein Anlieger einer Straße zu deren Ausbaukosten einen Beitrag zu zahlen oder nicht zu zahlen hat, wird zugleich darüber entschieden, ob das erlassene Ortsstatut gültig ist, welches die Eigenschaft als neue oder als vorhandene Straße für die ganze Straße oder wenigstens für die ganze Straßenstrecke ist, auf wie hoch sich die den Anliegern in Rechnung zu stellenden Kosten ihres Ausbaues belaufen usw. Für die meisten Arten des Verwaltungsstreitverfahrens ließen sich mit gleicher Leichtigkeit überaus zahlreiche weitere Beispiele bilden, die den Unterschied zwischen dem Zivil- und dem Verwaltungsprozesse dartun, welcher nach den beiden in Rede stehenden Richtungen hin vorhanden ist. Die Folge von dieser Verschiedenheit ist auf Seiten des Verwaltungsstreitverfahrens, daß

Digitized by Google

durch den Anwaltszwang in ihm die Rechtsanwälte zwar viel Mühe und Arbeit hätten, vielleicht auch Ehre erlangen könnten, aber, was, da sie von der Ausübung ihres Berufs leben wollen und leben müssen, die Hauptsache bleibt, wirtschaftlich nicht auf ihre Rechnung kommen würden.

Daran, daß die Rechtsanwaltsgebühren für Verwaltungsstreitsachen in höheren Sätzen als die entsprechenden für sonstige Streitigkeiten festgesetzt werden dürften, ist nicht zu denken. Die Verwaltungsstreitsachen gehören zu den begrifflich tunlichst kostenfreien Sachen. Sie können deshalb wie nicht mit hohen Gerichtskosten, so auch nicht mit hohen vom Gegner zu erstattenden oder von der Partei selbst zu tragenden Rechtsanwaltskosten belastet werden, mit letzteren umsoweniger, als, wie bemerkt (oben unter Nr. V S. 271) diese bisher vielfach nicht einmal voll erstattungsfähig gewesen sind. Im Gegenteil ist danach zu streben, daß alle Kosten so niedrig wie möglich bleiben. Nicht minder ist ausgeschlossen, daß diejenigen, welche die Kosten der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu tragen haben (das Reich, die Bundesstaaten, die Kreise usw.), einen Teil der Rechtsanwaltsgebühren zu übernehmen hätten. Auch damit würde den Rechtsanwälten nicht zu helfen sein, daß ihnen gestattet oder noch mehr, als bereits zugelassen ist, gestattet wird, den Betrag ihrer Vergütung durch Vertrag abweichend von den gesetzlichen Vorschriften festzusetzen. Zu einem solchen Vertrage werden gerade die Parteien im Verwaltungsstreitverfahren sehr wenig bereit und selbst bei Bereitwilligkeit häufig zur demnächstigen Erfüllung außerstande sein.

Das den Rechtsanwälten ungünstige Ergebnis wird noch durch die notwendige Begleiterscheinung des Anwaltszwanges, das Armenrecht, verstärkt, indem oft einer Partei im Wege der Bewilligung des Armenrechts von dem Verwaltungsgericht ein Rechtsanwalt zur vorläufigen unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet werden und infolgedessen ein Rechtsanwalt ganz umsonst arbeiten müßte. Auch hierfür ist ausgeschlossen, daß der Träger der Kosten des Verwaltungsstreitverfahrens leistend oder auch nur unterstützend eintreten könnte. Welche schwere Last aber bereits in der ordentlichen Gerichtsbarkeit das Armenrecht den Rechtsanwälten aufbürdet, ist bekannt. Zu dieser Last käme dann noch die durch die Beiordnung für eine arme Verwaltungsprozeßpartei in dem Falle auch einer armen unterliegenden Gegenpartei, also ein weiteres

Digitized by Google

Arbeiten umsonst, und zwar letzteres nicht nur im entsprechenden Umfange wie im Zivilprozesse, sondern eher noch im größeren. Denn dabei macht sich besonders fühlbar, daß im Verwaltungsstreitverfahren überaus oft nicht zwei Privatpersonen, sondern eine Privatperson und eine Behörde oder ein Beamter sich als Parteien gegenüber stehen und die Privatperson kein besonderes Recht, das sie hätte, geltend macht, sondern, obwohl sie Kläger ist, nur sich verteidigt, nur von sich ein gegen sie seitens der Behörde oder des Beamten (der Obrigkeit) erhobenes Verlangen, die geforderte Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Pflicht und dergleichen, abwehrt,[27a]) und daß, wer in einer solchen Lage ist, ganz besonders häufig nichts oder doch nicht mehr soviel hat, um einen Rechtsanwalt bezahlen zu können. Für die Bewilligung eines Armenrechts beim Anwaltszwange wäre also im Verwaltungsstreitverfahren das Bedürfnis besonders groß. An der hiermit den Rechtsanwälten erwachsenden schweren Last als solcher wird auch dadurch, daß die Gegenpartei eine Behörde oder ein Beamter ist, gar nichts geändert, und daran, daß sie die Erstattung ihrer Gebühren und Auslagen von der unterliegenden Gegenpartei nicht erhalten, wenigstens in mehr als der Hälfte von allen Fällen nichts gebessert, nämlich in allen den überwiegenden Fällen, wo die Behörde oder der Beamte nicht unterliegt und deshalb keine Auslagen zu erstatten hat.

Nach alledem haben die Rechtsanwälte selbst Anlaß, für das Verwaltungsstreitverfahren den Anwaltszwang nicht nur nicht sich zu wünschen, sondern eher von sich fern zu halten.

Allerdings muß zugegeben werden, daß die vorstehenden Ausführungen nicht durch zahlenmäßige Angaben sicher belegt werden können. Es fehlt an der hierzu notwendigen Statistik. Etwas läßt sich aber immerhin für das Verwaltungsstreitverfahren in Preußen nach dem Landesverwaltungsgesetze vom 30. Juli 1883 beibringen, und dieses ist gleichmäßig von nicht unerheblicher Beweiskraft für die hier vertretene Ansicht.

Nach den in der Zeitschrift des Kgl. Preußischen Statistischen Landesamts Jahrg. 1913 S. 279 ff. veröffentlichten, teilweise bereits in dem Statistischen Jahrbuche für den preußischen Staat

---

[27a]) Vgl. meine Abhandlung: „Zur Rechtmäßigkeit polizeilicher Verfügungen und zur Beweislast im Verwaltungsstreitverfahren" in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 46 S. 257 ff. unter Nr. VIII sowie unter Nr. VIII S. 291.

Digitized by Google

1910 und in den beiden folgenden Jahrgängen des Jahrbuchs bekannt gegebenen Ergebnissen einer statistischen Erhebung über das preußische Verwaltungsstreitverfahren, die 1910 für die Jahre 1907 und 1908 stattgefunden hat, sind bei den 800 preußischen Verwaltungsgerichten, welche durchweg Kollegialgerichte sind, für welche also durchweg nach dem Vorgange des Zivilprozeßrechts der Anwaltszwang in Frage käme, im Jahre 1907 28 363 und im Jahre 1908 30 712 Verwaltungsstreitsachen anhängig geworden. Davon war bei etwas über einem Sechstel aller Streitsachen der Wert des Streitgegenstandes unschätzbar, d. h. es handelte sich um Gegenstände, die überhaupt keinen vermögensrechtlichen Inhalt hatten, oder deren Geldwert so unbestimmt war, daß er sich auch nicht durch sachverständiges Ermessen abschätzen ließ, und war ferner bei einem Zehntel aller Streitsachen der Wert des Streitgegenstandes nicht festgestellt, hauptsächlich weil die Klage noch vor Anberaumung einer mündlichen Verhandlung durch Zurücknahme und dergleichen ihre Erledigung gefunden hatte. Von den übrigen unterschiedenen sechs Wertgruppen sind im Durchschnitte für den ganzen Staat auf die höchste Wertgruppe von über 300 ℳ rund ein Drittel sämtlicher Streitsachen, beim Oberverwaltungsgericht in der Berufungs- und in der Revisionsinstanz sowie bei den Bezirksausschüssen in zweiter Instanz rund zwei Fünftel, bei den Stadtausschüssen etwas mehr oder weniger als die Hälfte und bei den Magistraten usw. nahezu drei Viertel entfallen. Die Sachen mit nicht mehr als 20 ℳ Wert sind im Staatsdurchschnitte mit rund einem Achtel aller Streitfälle, bei den Kreisausschüssen sowie bei den Bezirksausschüssen in erster Instanz sogar mit etwa einem Sechstel vertreten. Es war also die Zahl der Streitsachen mit nicht über 300 ℳ Wert verhältnismäßig klein und die Zahl derjenigen bis zu 20 ℳ Wert verhältnismäßig groß. Sie Sachen, die durch den Anwaltszwang den Rechtsanwälten viel Arbeit gemacht, jedoch geringen Erwerb gebracht hätten, und vielfach wegen des Armenrechts zu einer schweren Last mit wenig oder gar ohne jeden Entgelt geworden wären, ist demnach sehr beträchtlich gewesen.

Nach der Anlage C. zu dem Entwurf eines Gesetzes, betreffend Entlastung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, Drucksachen des Hauses der Abgeordneten, 21. Legislaturperiode, IV. Session, 1911 Nr. 308 S. 23, hatten von den bei dem Oberverwaltungsgericht in der Revisionsinstanz anhängig gewordenen Streitigkeiten

Digitized by Google

über Geldleistungen, die für Zwecke der Gemeinden und anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften oder Verbände entweder in der Form von Zuschlägen zu staatlichen und staatlich veranlagten Steuern oder auf Grund besonderer Steuerordnungen, Abgabentarife, Gebührentaxen, Statuten und sonstiger eine Heranziehung allgemeiner Art in sich schließender Beschlüsse oder auf Grund von Observanzen angefordert waren, 1907 rund 20 %, 1908 rund 24 % und 1909 rund 27 % einen Streitwert von weniger als 500 ℳ.

Nach einer dem Entwurf einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetze (oben Nr. IV S. 266) als Anlage C. S. 102 ff. beigegebenen Zusammenstellung der in die Revisionsinstanz gelangten gleichen Streitsachen, bei denen nur noch den Beschlüssen und Observanzen die Gesetze hinzugefügt sind, entfielen davon auf die periodisch veranlagten bis 100 ℳ einschließlich Streitwert und die nicht periodisch veranlagten bis zu 500 ℳ einschließlich Streitwert 1907 41 % bezw. 49 %, 1910 49 % bezw. 46 %, 1911 49 % bezw. 45 % und 1912 42,4 % bezw. 43,2 %.

Dafür, daß sich seitdem die Streitwerte erheblich zugunsten der Rechtsanwälte verschoben hätten, bietet sich kein Anhalt. Nach den ermittelten Zahlen werden sicher auch noch jetzt und in Zukunft daher die Rechtsanwälte gut tun, von dem für sie doch schließlich maßgebenden Standpunkte des Erwerbes aus den Anwaltszwang für sich nicht zu begehren, sondern ihn mit Entschiedenheit zurückzuweisen.

VII.

Zweitens kommt es darauf an, ob die Rücksicht auf die Parteien den Anwaltszwang im Verwaltungsstreitverfahren erfordert [28]).

Könnte man die Parteien hiernach fragen, so würden sie auch unter Ausschluß solcher, die sich noch durch Überlieferung aus alten Zeiten oder dergleichen zu Mißtrauen und Abneigung gegen den ganzen Stand der Rechtsanwälte beeinflussen lassen und nicht mitzählen dürfen, ganz überwiegend verneinend antworten. Denn durchschnittlich legen wie die Beteiligten im Verwaltungsverfahren überhaupt, so die Parteien in dem einen Teil davon bildenden Verwaltungsstreitverfahren großen Wert darauf, dort mit den Verwaltungsbehörden, hier mit den Verwaltungsgerichten unmittelbar zu

[28]) Vgl. hierzu Görres, Rechtsschutz des Laien in der preußischen Verwaltungsrechtspflege vor und nach der Novelle von 1914 in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 43 S. 293 ff.

Digitized by Google

verkehren. Vor allem sind nicht weniger als in den sonstigen Streitverfahren, so ebenfalls in dem Verwaltungsstreitverfahren meist die Parteien von ihrem Rechte und davon, den ihm zugrunde liegenden Sachverhalt am richtigsten zu wissen, in dem Maße überzeugt, daß sie meinen, selbst und allein ihre Sache vor dem Verwaltungsgericht auf das beste und mit der vollen Gewißheit, dabei Erfolg haben zu müssen, vertreten zu können. Wenn sie dies aber nicht wollen oder hieran verhindert sind, wünschen sie doch jedenfalls in der Wahl derjenigen, deren Hilfe und Unterstützung sie sich bedienen möchten, ganz frei und nicht auf den Kreis der Rechtsanwälte oder gar in entsprechender Weise, wie es die Parteien im Zivilprozeß auf den der bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwälte sind, auf den Kreis nur gewisser Rechtsanwälte beschränkt zu sein. Die bisherige geringe Benutzung von Rechtsanwälten durch die Parteien im Verwaltungsstreitverfahren zeigt, daß ihr Bedürfnis nach einem Rechtsschutze durch einen Rechtsanwalt nicht groß gewesen ist, und daß der Zwang hierzu ihrem Empfinden nicht entspricht, sondern widerspricht. Indessen beweisen läßt sich das Vorstehende nicht, und vor allem ist es nicht schon entscheidend. Es muß öfter eine Bevormundung zum Besten der zu Bevormundenden, um sie selbst gegen ihren Willen zu unterstützen und zu fördern, eintreten, wenn ausreichende Gründe dafür obwalten. Sie kann daher an sich auch mittels eines Anwaltszwanges, der eine Bevormundung, und zwar eine tief eingreifende, bleibt, mag durch ihn die Partei dem Gerichte gegenüber noch nicht ganz „mundtot" gemacht werden, es bei ihm z. B. möglich sein, daß die Partei ebenfalls vor dem Gerichte sich freiwillig oder infolge einer Anordnung des persönlichen Erscheinens äußert und ihre eigenen Erklärungen in gewisser Weise zu berücksichtigen sind, bewirkt werden, sollte er selbst im einzelnen Falle noch so sehr als eine unliebsame Beschränkung der persönlichen Freiheit, als eine nicht sachgemäße Minderung der Prozeßfähigkeit, eine sogenannte Prozeßhörigkeit, und damit der Geschäftsfähigkeit oder sonst als eine drückende Härte empfunden werden, und sollte er ferner nicht selten zu einer nicht unerheblichen Belastung mit nicht wieder zu erlangenden Kosten führen. Allein an ausreichenden Gründen für die Bevormundung fehlt es.

In dieser Beziehung ist zu beachten, daß, während der Zivilprozeß mit verhältnismäßig ganz geringen Ausnahmen und Einschränkungen von der Verhandlungsmaxime beherrscht wird und den

Digitized by Google

Parteien im weitesten Umfange der fernere Betrieb des einmal anhängig gewordenen Prozesses obliegt, was beides an die Parteien und ihr eigenes selbsttätiges Handeln große, vielfach die Hilfe eines Rechtsanwalts erheischende Anforderungen stellt, für das Verwaltungsstreitverfahren, weil es, wenn auch nicht bloß, so doch ganz überwiegend öffentliches, nicht privates Recht zum Gegenstande hat, dies ganz anders ist. Hier kann zwar gleichfalls ein anhängiger Rechtsstreit noch wieder durch Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels beendet werden. Solange jedoch der Rechtsstreit noch schwebt, gibt es ein sogenanntes dominium litis der Parteien und einen Prozeßbetrieb der Parteien nicht, sondern nur den unbedingten Offizialbetrieb, und es ist die Untersuchungsmaxime mit nur einzelnen geringen Abschwächungen maßgebend [29]). Diese Untersuchungsmaxime deckt sich allerdings mit der sog. Inquisitionsmaxime, nach welcher „der Richter befugt und schuldig ist, den Grund oder Ungrund der in einem Prozesse vorkommenden Tatsachen selbst und unmittelbar zu untersuchen und, soweit es zur richtigen Anwendung der Gesetze auf den vorliegenden Fall erforderlich ist, ins Licht zu setzen" [30]), nicht vollständig [31]). Aber nach ihr haben doch, wo es sich um die Stellung des Gerichts gegenüber den Parteien in Ansehung des Sachverhalts handelt, nicht die Parteien das Recht der Bestimmung, an die der Richter gebunden wäre, sondern wegen seiner Pflicht, die Wahrheit zu erforschen, hat der Richter zu bestimmen, so daß die Parteien darauf beschränkt bleiben, ihm hierbei bloße Hilfe zu leisten [32]). Ein solches bloßes Hilfeleisten aber stellt an die Parteien keine so großen Anforderungen, denen sie nicht regelmäßig allein oder mit den von ihnen frei gewählten Personen bei der Unterstützung, die die Verwaltungsgerichte ihnen zu

[29]) Meine Schrift: „Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten" S. 37 ff.

[30]) Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten Einleitung § 7. Daß unter einer Prozeßordnung wie der Allgemeinen Gerichtsordnung, die von dem Gedanken des unmittelbaren Verkehrs zwischen Rechtsuchenden und Rechtfindenden beherrscht worden sei, von einem Anwaltszwange nicht die Rede habe sein können, bezeichnet Levin a. a. O. S. 22 als selbstverständlich. Was er hierfür ausgesprochen hat, würde er wohl auch für das Verwaltungsstreitverfahren mit seiner Untersuchungsmaxime annehmen.

[31]) Meine in Anm. 29 angezogene Schrift S. 8.

[32]) Daselbst S. 7. Vgl. ferner meine in Anm. 27 a angezogene Abhandlung unter Nr. IX.

Digitized by Google

gewähren verpflichtet sind, tatsächlich in weit entgegenkommender Weise gewähren können und gewähren, zu genügen vermöchten, sondern gerade und nur mit derjenigen von Rechtsanwälten zu genügen imstande wären. Können im zivilprozessualen Verfahren die Gerichte als befehlende und entscheidende Behörden nicht zugleich die Obliegenheit haben, die Parteien zu belehren und zu unterstützen, so hat solches doch allein seinen Grund in der dafür maßgebenden Verhandlungsmaxime. Die Verwaltungsgerichte dagegen haben wegen der Untersuchungsmaxime mit der sachgemäßen gründlichen Ausübung des aus ihr fließenden Aufklärungs- und Frageamts und straffen Prozeßleitungsamts im größten Umfange das Recht und die Pflicht, den Parteien und von ihnen vor allem den nicht geschäftsgewandten und rechtsunkundigen zu helfen, damit diese zu ihrem Rechte kommen und nicht Unrecht leiden. Sie haben daher die keineswegs unerfüllbare, vielmehr von ihnen beständig erfüllte Aufgabe, zugleich Anwälte der Parteien zu sein, wie man es ausgedrückt hat, „Richteranwälte" und „Anwaltrichter", und die Parteien sind der Rechtsanwälte nicht in dem Maße benötigt, daß sie ihnen aufgezwungen werden müßten oder auch nur dürften. Diese den Parteien vom Verwaltungsrichter wegen der Untersuchungsmaxime zu leistende Hilfe ist dabei nicht bloß der einen oder der anderen Partei, sondern in demselben Maße und in derselben Weise jeder Partei gleichviel, welche Parteistellung sie im einzelnen Falle habe, zu leisten, und auch insoweit, als sie allen Parteien gleichmäßig und ausreichend zu leisten ist, besteht keine Unmöglichkeit der Leistung. Deshalb darf nicht für das Verwaltungsstreitverfahren mit der für die Notwendigkeit des Anwaltszwanges im Zivilprozesse besonders hervorgehobenen Unmöglichkeit einer Hilfe durch den Prozeßrichter für beide Parteien und einer ohne den Anwaltszwang eintretenden Störung des Gleichgewichts der „Prozeßfaktoren", damit, daß „sonst nicht die Parteien, der Rechtsanwalt und der Richter in das richtige Verhältnis gesetzt würden", gerechnet werden. Ebensowenig ist namentlich die Rechtsunkenntnis der Parteien zu betonen. Denn mindestens gleich sehr wie auf dem Gebiete des Tatsächlichen und wohl noch mehr hat der Verwaltungsrichter auf dem des Rechtlichen den Parteien seine Hilfe zuteil werden zu lassen.

Trotz der Untersuchungsmaxime kann es freilich geschehen, daß infolge des Fehlens eines Anwaltszwanges und der Nichtbestellung

Digitized by Google

eines freiwillig gewählten Rechtsanwalts eine Partei durch Unkenntnis des Rechtes, Unterlassen der Anführung wesentlicher Tatsachen u. dergl. Schaden leidet und zu Unrecht unterliegt, und zwar solches nicht nur aus sachlichen, sondern auch aus rein formellen Gründen, z. B. weil sie einen Rechtsbehelf nicht an der richtigen Stelle oder nicht in der vorgeschriebenen Weise, etwa nur durch Anmeldung, nicht auch unter der verordneten Rechtfertigung, angebracht, die Frist für den Rechtsbehelf versäumt hat usw. Indessen das wird selbst durch den Anwaltszwang nicht unbedingt verhindert, sondern kann auch bei ihm wegen der Mangelhaftigkeit aller menschlichen Einrichtungen und Verhältnisse noch vorkommen. Vor allem aber heißt es weit über das Ziel hinausschießen, wollte man schon wegen solcher Fälle den Anwaltszwang einführen. Es muß vielmehr und kann auf andere Art vorgebeugt werden soweit als es irgend möglich ist, namentlich soweit es aus formellen Gründen eintritt, — und diese formellen Gründe sind für einen Anwaltszwang die am meisten geltend gemachten — durch eine sachgemäße Gestaltung des Verwaltungsstreitverfahrens. Was ich seinerzeit für das Verfahren vor einem zu errichtenden Reichsverwaltungsgericht und zugleich für das Verwaltungsstreitverfahren überhaupt gesagt habe, es dürfe nicht so geordnet werden, daß eine sachgemäße Erreichung ihrer Ziele für die Allgemeinheit und für die Beteiligten nur zu erwarten sei, wenn die Prozeßführung der Beteiligten durch Rechtskundige erfolge; damit aber falle die Vorbedingung, die im Zivilprozesse den Anwaltszwang allein rechtfertige[33]), kann nur wiederholt werden. Wird, um hierfür wenigstens einiges anzuführen, z. B. so, wie es bereits nach der Reichsversicherungsordnung und dem Versicherungsgesetze für Angestellte gilt und nach der Novelle zum preußischen Landesverwaltungsgesetze vom 30. Juli 1883 (oben Nr. IV S. 266) teilweise geplant worden war, hinsichtlich der Stelle, wo ein Rechtsbehelf angebracht werden kann, der Wahrung der Frist für ihn und seines Inhalts Bestimmung getroffen, und wird ferner namentlich noch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist von dem zu weit gehenden Erfordernisse des Natur-

[33]) Verhandlungen des neunundzwanzigsten Deutschen Juristentags Bd. 2 S. 25. Vgl. oben Nr. IV S. 266.

Digitized by Google

ereignisses oder anderen unabwendbaren Zufalls befreit [34]), so ist bereits besser und einfacher viel von dem erreicht, was um der Parteien willen mit dem Anwaltszwange bezweckt wird. Denn dann vermag jeder Durchschnittsmensch allein oder mit der Hilfe, die ihm ohne Anwaltszwang zur Verfügung steht, bei auch nur einiger Sorgfalt sich leicht vor unbilligem Schaden zu bewahren. Wie bei den bloßen Förmlichkeiten, so lassen sich auch sachlich und ganz allgemein das Verwaltungsstreitverfahren und eine jede seiner Arten so einfach und natürlich ordnen, und sie müssen, um dem, was mit ihnen erstrebt wird, nicht entgegen zu wirken, in solcher Weise demgemäß geordnet werden, daß allen darin Mitwirkenden die Möglichkeit gewährt ist, sich frei und ungehindert zu bewegen und hierdurch das, was Recht ist, zu geben und zu nehmen. Dann aber werden selbst rechtsunkundige Parteien, die keinen Rechtsanwalt haben wollen oder können, ohne Anwaltszwang imstande sein, ihr Recht zu erlangen.

Endlich ist noch eins, und dies möchte das Wichtigste sein, als möglich zuzugeben, nämlich daß durch den Anwaltszwang öfter eine Partei zu ihrem Besten abgehalten werden kann, einen aussichtslosen Rechtsbehelf (Klage, Rechtsmittel usw.) anzubringen. Mag man jedoch nach dieser Richtung hin eine noch so große Mustergültigkeit und Uneigennützigkeit auf Seiten der Rechtsanwälte und eine noch so große Verständigkeit und Nachgiebigkeit auf Seiten der Parteien annehmen, und mag man ferner das Vorkommen mehr oder weniger zweifelsfreier Aussichtslosigkeit von Rechtsbehelfen für noch so häufig halten: übermäßig zahlreich werden die Fälle dieser wohltätigen Wirksamkeit des Anwaltszwanges im Verwaltungsstreitverfahren nicht sein. Dazu sind die menschliche Schwäche zu groß und die Zweifellosigkeit zu selten. Sicher sind deshalb der Fälle nicht so viele, um bereits ihretwegen einen so weit gehenden Zwang wie den Anwaltszwang ausüben zu dürfen. Außerdem ist zu beachten, daß dem Verwaltungsstreitverfahren vielfach schon in einem Beschluß-, Einspruchs-, Beschwerde- oder sonstigen Verwaltungsverfahren ein Streit vorhergegangen und dadurch die Sache zu weit gediehen ist, als daß auch der geschickteste,

[34]) Vgl. hierzu meine Abhandlung in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 39 S. 1 ff., die selbst für den Zivilprozeß Zustimmung gefunden hat, z. B. noch wieder neuestens von Krönig daselbst Bd. 46 S. 266, und die daher gewiß für das Verwaltungsstreitverfahren zutrifft.

Digitized by Google

erst nach einem solchen Vorverfahren eintretende Rechtsanwalt noch jene Wirksamkeit mit Erfolg auszuüben vermöchte. Vgl. auch unter Nr. VIII S. 290.

VIII.

Der dritte Grund, durch den der Anwaltszwang im Verwaltungsstreitverfahren zu rechtfertigen sein würde, ist das Wohl der Gesamtheit, das nicht nur mit im Vordergrunde, sondern gegenüber den Rücksichten auf die Rechtsanwälte und die Parteien sogar an erster Stelle stehen möchte. Unter dieses Wohl der Allgemeinheit fällt besonders der Wert des Anwaltszwanges für die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsrechtspflege [35]).

Hierbei erledigt sich das, was als ein wesentlicher Grund für den Anwaltszwang im Zivilprozesse geltend gemacht worden ist, er sei ein notwendiges Mittel zur Durchführung einer wahren, die Herstellung des Rechtes am besten gewährleistenden, mündlichen öffentlichen Verhandlung, damit, daß im Verwaltungsstreitverfahren weder die Öffentlichkeit noch die Mündlichkeit die große Bedeutung, welche sie im Zivilprozesse haben und nach herrschender Ansicht haben müssen, nirgends haben und niemals haben können. Sie bilden zwar nützliche, aber keine unentbehrlichen Glieder in der Kette des Verfahrens, die hinter der Schriftlichkeit und Nichtöffentlichkeit sehr zurücktreten und vielfach ganz fehlen, auch fehlen können, ohne daß dadurch die sachliche Richtigkeit der Entscheidung ausgeschlossen oder wesentlich beeinträchtigt wird. Beispielsweise sei nur aus der jüngsten Zeit auf zweierlei hingewiesen. Der vom Herrenhause nicht geänderte § 71 Abs. 1 des Entwurfes einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetz (oben Nr. IV S. 266, 267) hat kein Bedenken getragen, durch die Bestimmung, daß es in der mündlichen Verhandlung beim Ausbleiben der Parteien des Vortrags nicht bedarf, eine weitreichende Beschränkung der Öffentlichkeit vorzunehmen [36]). Noch mehr ist zu beachten, daß in dem neuesten Verwaltungsstreitverfahren für das Deutsche Reich, dem zur Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiet (oben S. 267), und zwar obwohl es sich fast ganz ausschließlich auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten erstreckt und sich damit vollständig erschöpft,

[35]) Vgl. hierzu Boethke, Was lehrt das preußische Verwaltungsstreitverfahren für die Umgestaltung des Zivilprozesses? in der Deutschen Richterzeitung von 1914 S. 205 ff.

[36]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 35 S. 394, 395.

Digitized by Google

also besonderen Anlaß zum Festhalten an der Mündlichkeit und der Öffentlichkeit gehabt hätte, die Öffentlichkeit ganz ausgeschaltet worden ist, und wie sehr darin die Schriftlichkeit überwiegt [37]). Um der Öffentlichkeit und der Mündlichkeit willen ist daher für das Verwaltungsstreitverfahren der Anwaltszwang nicht zu fordern.

Dasselbe gilt auch davon, daß der Anwaltszwang dazu diene, das Gezänke und das Herumgerede der Parteien in der mündlichen Verhandlung zu verhindern und deren Ordnung und Würde aufrecht zu erhalten. Jene kennt man im Verwaltungsstreitverfahren höchstens ganz selten, und diese sind bisher ebenso selten gefährdet worden.

Wenn ferner im Zivilprozesse für den Anwaltszwang die Auffassung, daß die Rechtsanwälte nicht berufen seien, nur einseitig und mit allen, selbst mit nicht ganz unbedenklichen Mitteln den Vorteil ihrer Partei zur Geltung zu bringen, vielmehr „ein notwendiger Faktor", ein „Organ der gesamten Rechtspflege im weiteren wie im engeren Sinne" bilden, und die Stellung als „Gesetzeslehrer" für die Parteien und als „Gehilfen des Richters" haben, vertreten und wenn in dem Anwaltszwang eine richtige Anwendung des Prinzips der Teilung der Arbeit gesehen oder die sog. Arbeitsgemeinschaft zwischen Richter und Rechtsanwalt betont wird, so soll dem an sich gewiß nicht widersprochen werden. Aber bereits für den Zivilprozeß dürfen jene Auffassung und diese Arbeitsteilung oder Arbeitsgemeinschaft in ihrer Bedeutung für den Anwaltszwang nicht überschätzt werden. Zu einem guten Teile sind sie schließlich mehr ein bloßer Wunsch und ein Ziel als eine Wirklichkeit, die vorhanden ist oder wenigstens als solche in absehbarer Zeit vorhanden sein wird. Sie müssen daher zweifellos angestrebt und befördert werden. Allein daß deshalb der Anwaltszwang notwendig sei, ist dadurch nicht erwiesen und noch nicht zu erweisen. Wie es sich indessen hiermit für den Zivilprozeß verhält, und ob für den Zivilprozeß daraus doch höchstens nur ein weiter, als jetzt der Fall ist, beschränkter Anwaltszwang herzuleiten wäre, muß dahingestellt bleiben. Denn die geschichtliche Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist eine durchaus andere als die der Zivilprozeßgerichtsbarkeit gewesen. Nach ihr aber war und ist bisher noch immer nur in geringem Grade die Rechtsanwaltschaft ein Organ der Verwaltungsrechtspflege und die

[37]) Vgl. Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 21 S. 1015 und 1018.

Digitized by Google

„Arbeitsteilung" bezw. „die Arbeitsgemeinschaft" zwischen Verwaltungsrichter und Rechtsanwalt nicht sehr groß. Vorläufig muß daher erst noch die weitere Entwicklung abgewartet werden. Es kann sein, daß sie später einmal eben dahin führt, wohin die des Zivilprozesses bereits jetzt geführt hat. Das ist aber vorläufig nicht abzusehen und wird zunächst abzuwarten sein. Schon gegenwärtig nach dieser Richtung hin einen Zwang auszuüben und durch einen Zwang einzugreifen, wäre verfrüht. Es handelt sich um Dinge, die nicht künstlich erzwungen werden können und deshalb auch nicht erzwungen werden sollen und dürfen, sondern denen man ihren freien Lauf lassen muß.

Auf der anderen Seite ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht ein gleichwertiges drittes Glied neben der früheren alleinigen Gerichtsbarkeit und der Verwaltung ist, sondern nur einen Teil der Verwaltung von Anfang an gebildet hat, noch bildet und stets bilden wird. Mag man auch nicht, wie manche es tun, in dem Zivilprozesse nur einen Zweikampf erblicken, bei welchem die Bestimmung nicht nur über sein Ob, sondern auch über sein Wie den Parteien zukommt, vielmehr ihn als einen Zweig der öffentlichen Verwaltung im weiteren Sinne, der deshalb vorwiegend nach den Bedürfnissen der Gesamtheit auszugestalten ist, auffassen, immer gehört das Verwaltungsstreitverfahren in ganz anderer, weit stärkerer und eindringlicherer Weise zur Verwaltung, und zwar zu der im eigentlichen und engeren Sinne, nicht bloß zur Verwaltung im weiteren Sinne. Die Verwaltung aber ist ihrem inneren Wesen nach zwar selbstverständlich nicht rechtsanwaltsfeindlich, jedoch auch nicht in dem Maße rechtsanwaltsfreundlich, daß sie einen Anwaltszwang fordern oder auch nur wünschen könnte; vgl. hierzu auch oben Nr. II S. 263 und Nr. III S. 263 bis 266. Das gilt umsomehr, als in der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Beteiligung der Laien eine sehr große Rolle spielt, und zwar dies nicht bloß in einer Unterinstanz oder in den unteren Instanzen, sondern öfter auch in der höchsten Instanz [38]). Von den Laien aber darf, ohne ihnen zu nahe zu treten, im Gegenteil, indem die wertvollen Dienste, welche sie

[38]) So z. B. in Anhalt, Lippe und Oldenburg sowie jetzt auch in Lübeck; siehe ferner den Reichsausschuß zur Feststellung von Kriegsschäden in dem Verwaltungsstreitverfahren für diese Feststellung (Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 21 S. 1014 ff., vgl. oben bei und in Anm. 23).

Digitized by Google

als Verwaltungsrichter leisten, voll gewürdigt werden, nicht nur, wie etwa ausnahmsweise von einzelnen Berufsverwaltungsrichtern, sondern weit allgemeiner und stärker wohl gesagt werden, daß, wie die Parteien auf den unmittelbaren Verkehr mit den Verwaltungsbehörden einschließlich der Verwaltungsrichter Wert legen (oben Nr. VII S. 277, 278), so auch die letzteren lieber mit den Parteien unmittelbar, nicht mit Rechtsanwälten, verhandeln, und daß sie nicht nur nicht geneigt, sondern eher abgeneigt sind, statt mit den Parteien selbst oder ohne solche, mit kraft des Anwaltszwanges und als zwischen Gericht und Partei eingeschobene notwendige Zwischenpersonen auftretenden Rechtsanwälten zu tun zu haben. Aus mehr oder weniger zutreffenden, teilweise sogar gewiß unzutreffenden Gründen befürchten sie im letzteren Falle, daß ihnen der einfache wirkliche Sach- und Rechtsverhalt durch juristische Spitzfindigkeiten, sogenannte Advokatenkniffe, durch eine Neigung, die Ermittlung der ihrer Partei ungünstigen Wahrheit zu verhindern oder zu erschweren, oder dergleichen verschleiert und für ihren Laienverstand der Einblick in das Wesentliche des Streites erschwert werden möchte. Für eine ganz überwiegende Anzahl von ihnen trifft zu, daß sie es vorziehen, nicht mit Rechtsanwälten, sondern mit den Parteien zu verhandeln; sie verstehen es besser und leichter, sich unmittelbar mit den letzteren, die in gleicher Weise Laien wie sie sind, und weil sie ebenfalls Laien sind, über das Sachliche und meist auch über das Rechtliche eines Rechtsstreits zu verständigen.

Kaum anders oder doch nur wenig anders als bei den meisten Laienmitgliedern ist der Standpunkt bei den Berufsmitgliedern der Verwaltungsgerichte und denjenigen Laienmitgliedern, die ihnen wegen ihrer Vorbildung, sonstigen Lebensstellung usw. gleichzuachten sind. Auch diese lieben es in ihrer überwiegenden Zahl mehr, nicht durch den Mund und die Feder der Rechtsanwälte wohl vorbereitete Erklärungen der Parteien entgegenzunehmen, sondern aus den Äußerungen der letzteren selbst, so laienhaft diese Äußerungen auch oft sein mögen, deren Willen und Absichten zu entnehmen.

Indessen darf auf das Vorstehende, auch wenn beachtet wird, daß nicht nur von einer Anwaltsfeindschaft, sondern selbst noch von einer bloßen Nichtanwaltsfreundlichkeit es bis zum Anwaltszwang ein weiter Sprung ist, doch noch nicht zu großes Gewicht gelegt

Digitized by Google

werden. Als Vorteil des Anwaltszwanges für die Gesamtheit wird immer nur in Frage zu ziehen sein, ob die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte durch die den Parteien aufgezwungene Mitwirkung von Rechtsanwälten zu einer richtigeren gemacht oder wenigstens erheblich erleichtert werden würde. Beides ist zu verneinen.

Es ist allgemein anerkannt, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit, dieses jüngste Kind der Rechtsprechung, dem seinerzeit mit großen Erwartungen entgegengesehen worden ist, alle diese Erwartungen voll erfüllt, sogar weit übertroffen hat und sich nicht bloß ebensosehr, sondern in höherem Grade als die ordentliche Zivil- und Strafgerichtsbarkeit des beständigen und noch immer wachsenden Vertrauens allerseits erfreut. Solche Angriffe, wie sie schon oft gegen die ordentliche Gerichtsbarkeit erhoben worden sind, wurden gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit noch nie ausgesprochen. Bei jeder nur irgend geeigneten Gelegenheit wird stets nach ihr gerufen und für sie eingetreten. Erst jüngst ist wieder dafür, wie groß überall die Wertschätzung des Verwaltungsstreitverfahrens ist, ein Beweis geliefert worden, indem zur Feststellung der Kriegsschäden im Reichsgebiete nach dem Gesetze vom 3. Juli 1916, obwohl sie sich ihrem Wesen nach als eine rein bürgerliche Rechtsstreitigkeit (oben Nr. IV S. 267 und Nr. VIII S. 283) darstellt, nicht der Zivilprozeß, sondern der Verwaltungsprozeß gewählt worden ist[39]). Eine derartig günstige Beurteilung würde nicht möglich sein, wenn sich das Verwaltungsstreitverfahren nicht als eine hervorragend sachgemäße und segensreiche Einrichtung erwiesen hätte. Und es wird eine solche auch ferner bleiben, ja sogar zweifellos noch erfolgreicher werden, sobald es möglich sein wird, auf Grund der inzwischen seit Jahren gesammelten Erfahrungen seine noch vorhandenen Mängel zu beseitigen und auch die Zersplitterung in so viele reichs- und landesrechtliche Arten und deren Verschiedenheiten tunlichst abzustellen.

Ist dann gerade durch den Anwaltszwang außerdem noch eine weitere Besserung in den bisher ohne den Anwaltszwang erreichten Ergebnissen zu erwarten? Dafür bietet sich nicht der geringste Anhalt.

Der maßgebende Sachverhalt ist nicht bloß nach einem dem Verwaltungsstreitverfahren vorangegangenen Beschluß-, Einspruchs-, Beschwerde- oder sonstigen Verwaltungsverfahren (siehe oben unter

[39]) Siehe oben Anm. 23.

Digitized by Google

Nr. VII S. 282), sondern auch sonst vielfach bereits mehr oder weniger vollständig in Vorgängen und Akten der Verwaltungsbehörden festgelegt. Ihn, soweit es noch hierüber hinaus erforderlich ist, zu ermitteln, ist wegen der Untersuchungsmaxime (oben Nr. VII S. 279) für die Verwaltungsgerichte Recht und Pflicht und auch ohne Rechtsanwälte stets durchaus möglich gewesen und ferner möglich. Es kann sogar kaum zweifelhaft sein, daß insoweit wohl meist der unmittelbare Verkehr zwischen den Verwaltungsgerichten und den Parteien schneller und sicherer zum Ziele führt, als wenn sich noch als dritter ein Rechtsanwalt dazwischen schiebt. Jedenfalls ist das, was beim Zivilprozeß als ein Bedürfnis für den Anwaltszwang hingestellt wird, daß die Tatsachen, die vom Parteistandpunkt aus erheblich seien, durch den Anwalt aufgespürt und vorbereitet werden, im Verwaltungsstreitverfahren überwiegend gar nicht vorhanden, mindestens tritt es sehr zurück. Dasselbe trifft bei der gesamten sogenannten stoffsammelnden Tätigkeit der Rechtsanwälte zu. Für den anhängig gemachten Verwaltungsprozeß den tatsächlichen und rechtlichen Stoff zu sammeln, zu ordnen und zu gliedern ist ebenso wie dessen Prüfung recht eigentlich die aus der Untersuchungsmaxime folgende Pflicht des Verwaltungsrichters, die er mit der Hilfe der Parteien, aber in gleicher Weise auch ohne solche Hilfe erfüllen muß und erfüllen kann, das eine wie das andere, wenn dieser Stoff bereits in einem Vorverfahren mehr oder weniger vollständig gesammelt worden (oben Nr. VII S. 282 und unten Nr. VIII S. 290) und wenn dies nicht der Fall ist. In rechtlicher Beziehung aber soll gar nicht in Abrede gestellt werden, daß ein Rechtsanwalt einen richtigeren Weg weisen kann, als das Verwaltungsgericht allein eingeschlagen hätte. Aber auch dies wird in keiner der bestehenden Instanzen mit solcher überwiegenden Regelmäßigkeit geschehen, daß deswegen bereits der Anwaltszwang notwendig oder auch nur zu wünschen wäre. Sollte wirklich in zu beachtender Weise ein Mangel an genügender Rechtskenntnis, namentlich für nicht dem Verwaltungsrecht angehörende Zwischenfragen, bei den berufsmäßigen Verwaltungsrichtern obwalten, so wäre er durch eine sorgfältigere Auswahl dieser Richter zu heben. Man darf sich nicht mit unzulänglich rechtskundigen Berufsrichtern begnügen, weil sie durch Rechtsanwälte belehrt werden könnten und voraussichtlich belehrt werden würden, und noch weniger es hierbei belassen, damit die Rechts-

Digitized by Google

anwälte vermittels des Anwaltszwanges in die Lage kämen, die Berufsrichter zu belehren. Das wären grobe Fehler und Übelstände. Um der vermehrten Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen willen ist also der Anwaltszwang gewiß nicht zu verlangen.

Aber auch zur Entlastung oder anderweitigen Erleichterung der Verwaltungsgerichte ist er nicht erforderlich. Die Beseitigung von Überlastung kann nur für die Verwaltungsgerichte letzter oder einziger Instanz in Frage kommen, und auch das nur ausnahmsweise. Denn höchstens für einzelne solcher Verwaltungsgerichte ist eine Überlastung zuzugeben. Soweit sie vorhanden sein sollte, muß ihr auf andere Weise, durch eine wohl überall noch mögliche Vermehrung der Zahl der Mitglieder, durch Einführung einer auch schon bei mäßiger Begrenzung zu großer Entlastung führenden Revisionssumme, so bedenklich eine solche ohne die dringendste Notwendigkeit auch ist[40]), durch Schaffung von Zwischengerichten, bei denen gewisse Streitsachen letztinstanzlich zu endigen hätten, in Preußen z. B. von Provinzialverwaltungsgerichten mindestens für die ziemlich zahlreichen Streitigkeiten, die ausschließlich Provinzial- oder sonstiges örtliches Recht zum Gegenstande haben, und dergleichen, abgeholfen werden, nicht aber durch den Anwaltszwang und damit auf Kosten der Parteien. Hinsichtlich der sonstigen Erleichterung kann zugegeben werden, daß von den angebrachten Rechtsbehelfen manche von vornherein ganz aussichtslos sind, weil die Frist für sie versäumt ist, ihr Inhalt den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt, sie sich auf Rechtsausführungen stützen, die von der herrschenden Ansicht längst als irrig verworfen worden sind usw., und daß davon ein Teil nicht in solcher Weise aussichtslos geworden, z. B. die Frist dafür nicht versäumt wäre, bezw. er unterlassen sein würde, wenn sich die Partei des Rates eines Rechtsanwalts bedient hätte. Allein hierbei ist es ähnlich wie bei dem Vorteile, zu welchem aus gleicher Veranlassung der Anwaltszwang für die Parteien führen kann, aber für sie in Wirklichkeit doch nur verhältnismäßig selten

[40]) Vgl. hierzu etwa Verhandlungen des neunundzwanzigsten Deutschen Juristentags Bd. 2 S. 16 ff., ferner den Art. I § 94 a des Entwurfes eines Gesetzes, betreffend Entlastung des Oberverwaltungsgerichts, (Drucksachen des Hauses der Abgeordneten, 21. Legislaturperiode, IV. Session 1911 Nr. 308) sowie den § 93 des Entwurfes einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetze (Drucksachen des Herrenhauses, Session 1914 Nr. 6) nebst den Begründungen und den Verhandlungen dazu.

Digitized by Google

führen wird (oben unter Nr. VII S. 282). Die prozeßverhütende oder den bereits entstandenen Rechtsstreit schlichtende Tätigkeit der Rechtsanwälte darf nicht überschätzt werden, zunächst, weil wegen eines dem Verwaltungsstreitverfahren bereits vorausgegangenen Beschluß-, Einspruchs-, Beschwerde- oder sonstigen Verwaltungsverfahrens (oben S. 282 und 288) das Streiten längst in zu lebhaftem Gange ist, und sodann, weil vor dem Beginne des Verwaltungsstreitverfahrens und in der Regel auch noch in dessen Fortgange der Rechtsanwalt meist gar nicht in der Lage ist, das, worauf es tatsächlich und rechtlich entscheidend ankommt, mit sachgemäßer Richtigkeit und Vollständigkeit zu übersehen, vielmehr allein die einseitige Auffassung und Darstellung seiner Partei kennt und als beachtlich ansehen wird. Um von jenem Teile die Verwaltungsgerichte zu befreien, geht wieder der Anwaltszwang viel zu weit. Es ist dabei besonders auch nicht unberücksichtigt zu lassen, daß die Erledigung der aussichtslosen Rechtsbehelfe den Verwaltungsgerichten recht wenig Arbeit und Mühe bereitet, zumal sie überwiegend ohne mündliche Verhandlung möglich ist, sie auch den Parteien nur geringe Kosten macht, und daß, falls dies noch anders ist, es geändert werden sollte und könnte. Im übrigen lehrt die Erfahrung, daß die Mitwirkung von Rechtsanwälten die Verwaltungsgerichte nicht erleichtert, sondern im Durchschnitt eher ihnen ihre Arbeit vermehrt und dadurch jede etwaige Erleichterung infolge des Wegfalls ganz aussichtsloser Streitsachen anderweit reichlich aufgewogen wird. Auf den Durchschnitt aber kommt es, wie meist, so auch bei der Frage nach einer Entlastung und Erleichterung der Verwaltungsgerichte durch den Anwaltszwang als eines Grundes für die Berechtigung des letzteren an, also auf den der Streitsachen und der Parteien in ihnen, der Verwaltungsrichter und schließlich auch der Rechtsanwälte, der letzteren beiden hinsichtlich ihrer Tüchtigkeit, ihres Pflichtbewußtseins und ihres Gefühls für das Schickliche.

Ebenso ist auf die für den Anwaltszwang im Zivilprozesse geltend gemachte sogenannte prozeßgestaltende Tätigkeit der Rechtsanwälte kein Gewicht im Verwaltungsstreitverfahren zu legen. In diesem spielt die Prozeßgestaltung keine Rolle. Sie ist auch da, wo sie nicht schon durch das frühere Beschluß-, Einspruchs-, Beschwerde- oder sonstige Verwaltungsverfahren (oben S. 282, 288 und auf dieser Seite) zu einer unveränderlichen geworden ist, nicht nur als Regel, sondern man darf sagen, fast immer im Verwaltungsstreitverfahren

Digitized by Google

von Anfang an und von selbst in einfacher und fester Weise gegeben, und ein Rechtsanwalt kann nicht mehr auf sie einen Einfluß ausüben. Noch weniger läßt sich davon, daß der Anwaltszwang im Zivilprozesse die Wirkung habe, die sozialen Unterschiede von Arm und Reich, von Einfalt und Verschlagenheit möglichst auszugleichen, für irgend ein Verwaltungsstreitverfahren reden. Natürlich fehlen auch darin solche Unterschiede nicht vollständig, aber, soweit sie vorhanden sind, bedürfen sie in keiner seiner Arten einen Ausgleich durch den Anwaltszwang und ist von dem letzteren ein Ausgleich zu erwarten.

IX.

Ist hiernach für das Verwaltungsstreitverfahren an sich der Anwaltszwang abzulehnen, so muß doch noch geprüft werden, ob und in welcher Beschränkung er etwa dafür sich rechtfertigen möchte.

Hierbei scheidet von vornherein eine solche, wie sie in den Fällen der Versäumung, des Anerkenntnisses, des Verzichts, der Zurücknahme der Klage usw. für den Zivilprozeß schon vielfach und mit besonderem Nachdrucke verlangt worden ist, aus, da diese Fälle im Verwaltungsstreitverfahren wegen des Mangels eines Versäumnis-, Anerkenntnis-, Abweisungs-, Kostenurteils usw. ohne Besonderheiten oder doch nur ganz ausnahmsweise, wie im kgl. sächsischen und großherzogl. hessischen Verwaltungsstreitverfahren das Kostenurteil, möglich sind.

Ferner kann nicht ein Unterschied nach der Parteistellung, also ob man es mit einem Kläger oder einem Beklagten zu tun hat, gemacht werden, dies um so weniger, als vielfach derjenige, der äußerlich als Kläger oder als Beklagter erscheint, der Sache nach nicht ein solcher, sondern umgekehrt der Beklagte bezw. der Kläger ist, z. B. bei den Klagen auf Abwehr einer polizeilichen Verfügung oder auf Heranziehung zu einer Steuer, einer Abgabe usw. (vgl. oben unter Nr. VI S. 275).

Da es keine Beschränkung mehr wäre, wenn der Anwaltszwang bei allen Verwaltungsgerichten und damit auch bei denen erster und zweiter Instanz stattfände, und da ferner eine Beschränkung nur auf die Gerichte erster oder die zweiter Instanz nicht denkbar ist, so bleibt bloß noch die auf die Gerichte letzter Instanz fraglich. Indessen hierbei steht entgegen, daß es für sie gewiß keine Ergänzung mangelhafter Rechtskenntnisse bedarf, und daß hier die Parteien sich meist, wo es zweckmäßig ist, bereits freiwillig der Rechtsanwälte bedienen

Digitized by Google

können und bedienen, ohne dazu gezwungen werden zu müssen, deshalb das Bedürfnis zu einem Zwange gering ist[41]). Dazu kommt, daß die Verwaltungsgerichte letzter Instanz vielfach nicht bloß solches, sondern von vornherein ebensosehr auch Gerichte erster und zweiter Instanz sind, und daß sie ferner nach durchaus wohlbewährten zahlreichen und recht häufig zur Anwendung kommenden reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen über die sofortige Entscheidung nach Aufhebung des angefochtenen Urteils wegen eines Revisionsgrundes beim Vorhandensein der sogenannten Spruchreifheit, obwohl mit der Revision angerufen, doch ganz an die Stelle einer Vorinstanz oder der Vorinstanzen, also der ersten oder der Berufungsinstanz oder der einzigen Vorinstanz treten. Dann müßte entweder auch bei allem denjenigen, was sich nicht mehr im Bereiche der Entscheidung über die eigentliche Revision als solche bewegt, der Anwaltszwang eintreten oder bei demselben Gerichte je nach der Instanz, in welcher es tätig ist, mithin ob es bloße Revisionsinstanz bleibt oder außerdem zu einer ersten oder zweiten Instanz wird, eine Scheidung stattfinden, wovon das eine und das andere kaum verständlich und noch mehr von praktischen Unzuträglichkeiten begleitet sein würde. Endlich hätte, wenn der Anwaltszwang allein für die Verwaltungsgerichte letzter Instanz gelten sollte, die sogenannte Lokalisierung der Anwaltschaft, welche bedeutet, daß die Zulassung nur für ein bestimmtes Gericht und für dieses erfolgt, und welche zwar nicht notwendig zum Anwaltszwange gehört, aber im zivilprozessualen Verfahren mit ihm verbunden ist, vielfach Schwierigkeiten, mitunter wäre sie wohl ganz unausführbar. Man denke nur an die kleinen Verwaltungsgerichte höchster Instanz in manchen Deutschen Bundesstaaten mit ihren wenigen Streitsachen, von denen ein Teil auch noch geringwertige Streitgegenstände hat. Die Lokalisierung könnte deshalb mitunter die Folge haben, daß die Parteien zur Annahme eines Rechtsanwalts gezwungen werden, ohne daß ihnen die erforderliche Anzahl von Rechtsanwälten, die mit dem Verwaltungsrecht und dessen in Betracht kommenden Teile

---

[41]) Was in der Begründung des Entwurfes der Novelle zum Landesverwaltungsgesetz über die Mitarbeit der Rechtsanwälte beim Preußischen Oberverwaltungsgerichte gesagt worden ist (oben S. 267), hat mit dem im Texte Bemerkten unmittelbar nichts zu tun, bestätigt aber mittelbar doch, daß beim Oberverwaltungsgerichte kein Bedürfnis für den Anwaltszwang anzunehmen ist.

Digitized by Google

vertraut sind, für die Auswahl zur Verfügung gestellt ist. Das ist gewiß nicht angängig. Andrerseits fallen ohne Lokalisierung teilweise die Vorteile fort, die durch den Anwaltszwang erhofft werden: die bessere rechtliche Sonderkenntnis auf dem Gebiete des allgemeinen und noch mehr des provinziellen usw. Verwaltungsrechts, die wegen der Nähe, in welcher der Anwalt weilt, größere Leichtigkeit und Unmittelbarkeit des Verkehrs sowohl der Parteien mit dem Anwalt als des Anwalts mit dem Gerichte, die Möglichkeit, daß für den Prozeßbetrieb Gericht und Anwaltschaft gewissermaßen eine Einheit, ein zusammengehöriges Ganzes bilden, usw.

Von der Beschränkung auf einzelne Arten von Verwaltungsgerichten muß demnach bei dem Rechtszustande, welcher zurzeit noch besteht und vorläufig fortbestehen wird, Abstand genommen werden. Ob etwa für ein künftig zu errichtendes Reichsverwaltungsgericht, zu dem sich vielleicht einmal der Reichsausschuß zur Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiet auswachsen könnte und mindestens mehr eignen würde, als das bisher mitunter dafür in Vorschlag gebrachte Bundesamt für das Heimatwesen, welches letztere vielmehr wie andere reichsrechtliche Verwaltungsgerichte nur in das Reichsverwaltungsgericht aufzugehen hätte, der Anwaltszwang notwendig oder wenigstens zweckmäßig werden könnte, läßt sich jetzt noch nicht sagen [42]). Um das zu beurteilen, muß man zunächst erst dessen Einrichtung und Zuständigkeit sowie das Verfahren vor ihm näher kennen.

X.

Im Verwaltungsstreitverfahren sind außerordentlich häufig Behörden und Beamte als Parteien beteiligt. Diesen einen Rechtsanwalt aufzunötigen, möchte ohne weiteres nicht nur unzweckmäßig, sondern unmöglich erscheinen, und zwar nicht bloß, wenn es solche in höheren Stellungen, sondern auch dann, wenn es sonstige, z. B. Ortspolizeibehörden, Vorsteher von Land- und kleinen Stadtgemeinden usw., sind, und ferner gleichviel, ob sie in dem Rechtsstreit ein öffentliches Interesse oder lediglich ein sogenanntes Haushaltsinteresse des Staates oder eines Kommunalverbandes wahrnehmen. Die Rücksicht auf eine gleichmäßige und deshalb ausnahmslose Handhabung des Gesetzes reicht nicht dazu aus, auch den Behörden und Beamten die Bestellung eines Rechtsanwalts zuzumuten. Ist aber so bereits ein großer Teil der Parteien vom An-

[42]) Siehe oben Nr. IV S. 266 und Nr. VII S. 281.

Digitized by Google

waltszwange frei zu lassen, so hat dasselbe auch noch gegenüber weiteren Parteien mit Notwendigkeit zu geschehen, z. B. gegenüber denen, welche die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienste haben und als Privatpersonen, etwa als Grundbesitzer oder in ihren Steuer- und Abgabenstreitigkeiten, Parteien oder gesetzliche Vertreter von Parteien sind oder als Syndici und dergleichen für Gesellschaften usw. auftreten. In weiterer Folge hiervon würden auch noch andere Parteien auszunehmen sein, die nach Lebensstellung, Bildung usw. genügende Sach- und Rechtskenntnis besitzen und freie Selbstbestimmung beanspruchen dürfen. Das letztere läßt sich um so weniger von der Hand weisen, als, wenn man bei den Laien genügendes Verständnis vorausgesetzt hat, um sie in so starkem Maße, wie geschehen, als Richter im Verwaltungsstreitverfahren tätig sein zu lassen und sie zu mit den Berufsbeamten gleichberechtigten Organen der Verwaltungsrechtspflege zu machen, es geradezu folgewidrig sein würde, wollte man ihnen schlechtweg die Fähigkeit absprechen, ihre Rechte vor den Verwaltungsgerichten selbst wahrzunehmen oder über deren sonstige Wahrnehmung frei zu bestimmen. Die Auswahl zwischen den Parteien ohne Anwaltszwang und denjenigen mit Anwaltszwang auch nur einigermaßen richtig zu treffen, erweist sich aber als unausführbar. Nur zweierlei ist möglich: entweder werden alle Parteien dem Anwaltszwang unterstellt oder gar keine. Das erstere mag im Zivilprozesse geschehen können, in welchem die Parteien keine verschiedene Stellung haben, was immer sie auch sonst und ob sie eine Behörde usw. sind, vielmehr stets sie gewöhnliche Partei und nur gewöhnliche Partei bleiben. Für das Verwaltungsstreitverfahren ist es nicht angängig, weil nicht alle Parteien auf völlig gleiche Weise in den Parteibegriff aufgehen, sondern namentlich eine Behörde, ein Beamter usw., trotzdem ihnen eine Parteirolle zugeteilt ist, noch nicht aufhören, Behörde, Beamter usw. zu sein und nicht in allen Beziehungen, insbesondere nicht mit sonstigen Parteien, über denselben Kamm geschoren werden dürfen. Es ist also nur das letztere übrig, d. h. die Beschränkbarkeit des Anwaltszwanges innerhalb der Parteien scheidet aus.

XI.

Daß der Bestimmung des Gerichts nicht ganz frei überlassen werden darf, es solle für gewisse Arten von Verwaltungsstreitsachen

Digitized by Google

oder gar für eine einzelne Streitsache der Anwaltszwang eintreten, ist selbstverständlich. Eine solche Bestimmung stände im Widerspruche mit dem, was einer der Zwecke des Anwaltszwanges sein soll, nämlich damit, ein Schutz der Partei auch gegenüber dem Gerichte zu sein. Ihre Unzulässigkeit besteht ungeachtet der kürzlich im § 47 der Bekanntmachung vom 19. September 1916 dem Vorsitzenden des Reichsausschusses zur Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiet erteilten Befugnis, dem Antragsteller aufzugeben, binnen einer mindestens zweiwöchigen Frist einen bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt zu seinem Bevollmächtigten im Verfahren vor dem Reichsausschusse zu ernennen, mit der Wirkung, daß nach fruchtlosem Ablaufe der Frist die weitere Beschwerde als unzulässig zu verwerfen ist (oben Nr. IV S. 268 bei Anm. 24). Diese Befugnis ist bereits für ihr kleines Anwendungsgebiet höchst bedenklich [43]). Jede Ausdehnung über den § 47 hinaus wäre es noch weit mehr. Aber auch durch eine Beschränkung der Befugnis wird die letztere nicht annehmbarer. Denn wie solches auch geschehen möchte, etwa dadurch, daß sie dem Gerichte, nicht dem Vorsitzenden, zustände, daß eine Anfechtung zugelassen würde, daß sie von näheren Voraussetzungen abhinge, z. B. davon, daß die Partei nach der Überzeugung des Gerichts ihre Rechte und Vorteile im Verfahren auf sachgemäße Weise geltend zu machen außerstande sei, es sich um eine besonders schwierige oder wichtige Streitsache handle, sie zur sachgemäßen Förderung der Angelegenheit angezeigt erscheine, u. dergl. mehr, immer noch hätte das Ermessen einen so weiten Raum, daß es in Wahrheit nicht ein im wesentlichen unfreies, sondern ein der Willkür nahestehendes freies, schwer zu handhabendes Ermessen wäre. Dazu steht für die im Verwaltungsstreitverfahren recht zahlreichen Parteien, die ohne Armenrecht nicht in der wirtschaftlichen Lage sind, einen Rechtsanwalt zu finden [44]), zuviel auf dem Spiele, nämlich die Möglichkeit, nicht Kläger oder Beklagter und damit des Rechts- und Sachschutzes, den das Verwaltungsstreitverfahren gewährt, unteilhaftig zu werden.

Ebenso ist ausgeschlossen, daß der Anwaltszwang sich danach richten solle, über welche Zwischenfragen zu entscheiden sei, oder daß solche von besonderer, z. B. namentlich schwieriger oder privatrecht-

[43]) Vgl. die kurze Bemerkung in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 21 S. 1019.

[44]) Oben Nr. VI S. 275.

Digitized by Google

licher Art, in gewissen Streitsachen häufiger vorkämen. Denn das ist ganz unsicher. Es kann eine derartige Zwischenfrage zunächst aufgeworfen worden sein, später sich aber erledigen und umgekehrt an sie zunächst nicht zu denken sein, sie dann aber plötzlich hervortreten. Von so wenig festen und dem beständigen Schwanken unterworfenen Voraussetzungen darf eine so tief einschneidende Einrichtung, wie es der Anwaltszwang ist, weder in weiterem Umfange noch für den Fall eines einzelnen Rechtsstreits abhängig gemacht werden.

Möglich ist es nur, den Anwaltszwang für die eine oder die andere Gattung von Verwaltungsstreitsachen schlechthin vorzuschreiben. Das ist denn auch vorgeschlagen worden, nämlich für die Streitigkeiten wegen der direkten Staatssteuern (oben Nr. IV S. 266).

Bei diesen Steuern werden vielfach gerügt einerseits eine höchst mangelhafte Steuermoral zahlreicher Steuerpflichtiger und andrerseits eine den Steuerpflichtigen zu günstige und nachsichtige Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte. In ersterer Beziehung ist natürlich auf eine bessernde Einwirkung des Anwaltszwanges nicht zu rechnen, da er immer erst vom Beginne des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ab einsetzen würde, also zu spät käme, um die bereits in der Steuererklärung zum Ausdrucke gelangte bewußte oder fahrlässige Neigung zur Hinterziehung von Steuern verhindern zu können, und ihr das Bewußtsein, später sich eines Rechtsanwalts bedienen zu müssen, noch nicht entgegen zu wirken vermag. Sollte aber auch der zweite Tadel berechtigt sein, so wäre doch schwerlich von dem Anwaltszwang eine Besserung zu erwarten. Im Gegenteil möchte durch ihn und die in ihm stattfindende Wahrung eines einseitigen Parteienvorteils die vermeintlich unrichtige grundsätzliche Stellungnahme der Verwaltungsgerichte eher eine Förderung erfahren. Jedenfalls handelt es sich um ganz unwägbare Dinge, und mit solchen läßt sich der Anwaltszwang noch nicht begründen.

Es ist selbstverständlich nicht gewiß, aber doch auch nicht leicht, sich des Eindrucks zu erwehren, daß für das Herausgreifen der direkten Steuerstreitigkeiten neben der dabei hervorgehobenen Häufigkeit und Schwierigkeit bürgerlich- und handelsrechtlicher Zwischenfragen, die übrigens darin durchschnittlich im Verhältnisse zu der großen Massenhaftigkeit dieser Steuerstreitsachen gar nicht in solcher Übermäßigkeit und mit so besonders großer Schwierigkeit vor-

Digitized by Google

kommen, auch die nicht seltene Höhe der Streitwerte mitgewirkt hat, welche gerade sie als eine gute Einnahmequelle für die Rechtsanwälte erscheinen lassen. Hiergegen wäre jedenfalls darauf hinzuweisen, daß, wenn auch die Streitsachen sich öfter um hohe Beträge drehen, voraussichtlich sogar künftig bei dem starken Wachsen der Steuerbedürfnisse des Reichs, der Bundesstaaten und der Gemeinden teilweise um noch erheblich höhere Beträge als bisher drehen werden, es dennoch unter ihnen auch sehr viele mit nur geringen Werten und, wie soeben bemerkt worden, auch ohne rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten gibt.

Vor allem ist jedoch zu beachten, daß der Unterschied zwischen den direkten Steuern und den Abgaben, namentlich den Gemeindeabgaben, theoretisch und praktisch vielfach sehr schwer festzustellen ist. Es würde oft notwendig werden, ihn bloß wegen der Frage zu ermitteln, ob der Anwaltszwang Platz greift oder nicht. Das aber würde nicht angebracht sein und ist deshalb unbedingt zu verwerfen. Es müßten daher, wenn die Staatssteuerstreitsachen dem Anwaltszwang unterworfen würden, auch noch alle Abgabenstreitsachen ihm unterworfen werden. Dabei ließe sich auch keinerlei Einschränkung machen, namentlich nicht dahin, daß die Streitsachen über geringere Beträge ausgenommen würden. Denn dabei könnte es leicht geschehen, daß die Vorteile des Anwaltszwanges gerade da nicht Platz griffen, wo sie am meisten erforderlich sind, namentlich denen nicht zuteil werden, die ihrer vor allem bedürftig sind, sie sich aber ohne ein mit dem Anwaltszwange verbundenes Armenrecht am wenigsten verschaffen können, und denjenigen, die durchaus in der Lage sind, sich freiwillig der Hilfe von Rechtsanwälten zu bedienen, eine solche Hilfe aufgezwungen wird. Auch kann davon keine Rede sein, daß vorwiegend nur bei einem größeren Betrage der Streitsache schwierige bürgerlich- und handelsrechtliche Zwischenfragen verhältnismäßig häufig sind. Wird aber für alle Steuer- und Abgabenstreitsachen der Anwaltszwang vorgeschrieben, dann wird er selbst in diesem begrenzten Umfang in der früher dargelegten Weise zu einem Danaergeschenke für die Rechtsanwälte und zu einer Einrichtung, zu der für die Parteien und für die Gesamtheit ein Bedürfnis in weit mehr Fällen fehlt als besteht.

Somit muß von dem Anwaltszwang auch in der Beschränkung auf die besprochenen, dann aber auch auf irgend welche sonstigen Verwaltungsstreitsachen Abstand genommen werden.

Digitized by Google

XII.

Was nunmehr noch übrig bliebe, wäre nur, den Anwaltszwang wenigstens für einzelne Schriftsätze zu verlangen. Als solche würden ernstlich allein diejenigen in Frage gezogen werden können, mit denen zuerst die Verwaltungsgerichte angerufen werden (Klage, Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren usw.) oder darauf eine höhere Instanz beschritten wird (Berufung, Revision, Beschwerde, weitere Beschwerde usw.). Indessen damit möchte den Rechtsanwälten eine ziemlich große, aber wenig einbringliche Last aufgebürdet werden, da ihnen die Vertretung in dem weiteren Rechtsstreit oft nicht freiwillig übertragen werden wird und die Anfertigung nur jener Schriftsätze häufig viel Arbei bereitet und ziemlich unbefriedigend ist. Ganz abgesehen hiervon sind die Anforderungen an die das Verfahren oder eine Instanz einleitenden Schriftsätze überall im Verwaltungsstreitverfahren so gering, daß ihnen jeder Durchschnittsmensch selbst zu genügen imstande ist und dem, was noch fehlt, sowie demjenigen, was dann später noch erforderlich ist, das Verwaltungsgericht kraft der Untersuchungsmaxime ab- oder nachhelfen kann und muß. Sollten aber etwa später die Kräfte der Partei nicht ausreichen und das Recht und die Pflicht der Verwaltungsgerichte aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen versagen, dann hilft auch der auf den Schriftsatz beschränkte Anwaltszwang nicht. Ebenso verhält es sich mit den Schriftsätzen, mit denen eine zweite, zu einer nochmaligen vollen Prüfung des Rechtsstreits in sachlicher wie rechtlicher Beziehung berufene Instanz angegangen wird. Für eine weitere oder auch schon als zweite Instanz entsprechend beschränkte Revisionsinstanz steht dem Anwaltszwang entgegen, daß dasjenige, was der Rechtsanwalt in der Revisionsschrift bringen könnte, die rechtliche Beurteilung der damit angefochtenen Entscheidung und des Rechtsstreits überhaupt, doch gerade die Aufgabe des höchsten Verwaltungsgerichtshofs ist, und daß diese Beurteilung im vollsten Umfang einzutreten hat ohne Rücksicht auf die und unabhängig von den An- und Ausführungen der Partei. Es ist falsch, wenn insoweit an die Partei besondere Anforderungen gestellt werden, und deren Nichterfüllung der Partei schadet. Dahingehende gesetzliche Vorschriften, die allerdings zu einem beschränkten Anwaltszwange führen könnten oder gar führen müßten, wären zu beseitigen, nicht aber ihretwegen der Anwaltszwang vorzuschreiben. Noch mehr ist es zu mißbilligen,

Digitized by Google

daß in dem Entwurf einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetz (oben Nr. IV S. 266, 267) die §§ 96 und 97 bestimmten und vom Herrenhause unverändert gelassen worden sind: „In der Revisionsschrift muß" — nicht etwa nur soll — „angegeben werden, worin die behauptete Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes oder worin der behauptete Mangel des Verfahrens gefunden wird". „Soweit die Revision darauf gestützt ist, daß eine das Verfahren betreffende Vorschrift nicht oder nicht richtig angewendet sei, oder daß das Verfahren sonst an wesentlichen Mängeln leide, unterliegen nur die in der Revisionsschrift geltend gemachten Gründe (§ 96) der Prüfung des Oberverwaltungsgerichts. Im übrigen ist das Oberverwaltungsgericht bei seiner Entscheidung an die von den Parteien geltend gemachten Revisionsgründe nicht gebunden." Hiermit wird eine Kenntnis des Rechtes von der Partei verlangt, die von ihr nicht beansprucht werden darf, die vielmehr gerade der höchste Verwaltungsgerichtshof haben muß, allein zu haben braucht und oft allein zu haben vermag, und ein Irrtum und das aus sonstigem Grunde erfolgte Unterlassen der Partei können dahin führen, daß ein mit den schwersten Verfahrensmängeln (unrichtige und mangelhafte Besetzung des Gerichts, Ausschließung der vorgeschriebenen Öffentlichkeit usw.) behaftetes Urteil bestehen bleibt, während ein gleiches Urteil oder ein Urteil mit einem zwar immer noch wesentlichen, aber doch verhältnismäßig weit geringeren Mangel infolge der größeren Findigkeit und Fertigkeit der Partei oder ihres Rechtsanwalts aufgehoben wird. Für kein Verwaltungsstreitverfahren darf eine Unterscheidung für die Pflicht der Verwaltungsgerichte überhaupt und insonderheit der Revisionsgerichte zwischen dem materiellen Rechte und dem Verfahrensrechte gemacht werden. Unabhängig von der betreffenden Partei und in derselben Weise ist einerseits das eine wie das andere anzuwenden und haben andererseits die Folgen der Nichtanwendung einzutreten [45]).

Ob man mit den bereits vorhandenen ähnlichen Bestimmungen, z. B. der im § 385 Abs. 2 StPO., wirklich nur den Zweck verfolgt hat, aussichtslose Revisionen vom Reichsgerichte fern zu halten, ist mindestens zweifelhaft. Denn dann hätten der Unterzeichnung durch

[45]) Vgl. Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 19 S. 261 sowie Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 35 S. 395 und S. 476.

Digitized by Google

einen Rechtsanwalt bereits nicht die durch den Verteidiger, der eine sehr wenig rechtskundige, vielleicht sogar eine solche weibliche Person sein kann, und noch weniger das Protokoll des Gerichtsschreibers gleichgestellt werden können, von dem doch meist nicht anzunehmen ist, daß er die Aussichtslosigkeit erkennt und genug Ansehen hat, um den Angeklagten ihretwegen zur Abstandnahme von der Einlegung der Revision zu bewegen. Jedenfalls sind jene Bestimmungen deshalb, weil sie für andere Verhältnisse getroffen worden sind, noch nicht zur Nachbildung für das Verwaltungsstreitverfahren geeignet.

Soweit die Anrufung der Verwaltungsgerichte überhaupt an Voraussetzungen geknüpft ist, die mit denen der Revision übereinstimmen oder ihnen gleichen, wie die Verwaltungsklage gegen polizeiliche Verfügungen und gegen Staats- und Kirchensteuern an die Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes oder das Nichtvorhandensein der tatsächlichen Voraussetzungen, trifft das für die Revision Gesagte auch für den Anwaltszwang bei jener Anrufung zu.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

14. Dr. Alfred Bozi, Richter, und Dr. Hugo Heinemann, Rechtsanwalt, Recht, Verwaltung und Politik im Neuen Deutschland. Stuttgart 1916. Ferd. Enke. VIII, 403 S. Preis 6 M.

Unter vorstehendem Titel wird eine Reihe von Aufsätzen veröffentlicht, die eine organische Gemeinschaftsarbeit aller Teile unseres Volkes in den Lebensfragen der Nation zur Vollendung unserer nationalen Sicherung bringen sollen. Ein hohes Ziel, des Schweißes der Edlen wert, das gewiß jede Förderung verdient. Daß wir diesem Ziele durch die vorliegenden Arbeiten näher gebracht werden, muß aber bezweifelt werden. Dazu hätte es einer mehr sachlichen Darstellung bedurft, während die Verfasser mehrfach die Gelegenheit benutzen, um ihren einseitigen Parteistandpunkt in zum Teil ziemlich scharfer Weise zum Ausdrucke zu bringen. Sie rufen damit Widerspruch und Streiterörterungen hervor, welche die nötige Einigung erschweren und damit der Sache mehr schaden als nützen. So wird in dem Aufsatze des Oberlandesgerichtsrats W. Marx „Richter und Justizverwaltung" die starke Zurücksetzung der Katholiken bei Besetzung der richterlichen Stellen beklagt (S. 48). Dem zahlenmäßigen Nachweise des behaupteten Mißverhältnisses werden aber nicht — wie es erforderlich gewesen wäre — die Zahlen der in die richterliche Laufbahn Eingetretenen, sondern die Bevölkerungszahlen zugrunde gelegt. Der unten weiter besprochene Aufsatz „Neuorientierung der inneren Verwaltung" kämpft gegen die immer schärfer hervortretende Bekundung eines reaktionären Radikalismus und dessen unbelehrbaren Beharrungsfanatismus an (S. 163). Er bezeichnet die preußische Wahlreform als eine „lange spruchreife Frage" (S. 165), verwirft das Verhältnis des Reichs zu den Einzelstaaten (S. 167) und nennt die Selbstverwaltungskörper, anscheinend die Kreis- und Bezirksausschüsse, „ungefügige Mißgeschöpfe" (S. 174). Der Verfasser des gleichfalls unten besprochenen Aufsatzes „Die Selbstverwaltung" glaubt noch immer, die englischen Einrichtungen als für uns vorbildlich vorführen zu können (S. 177). Er behauptet, daß die Selbstverwaltung unseren staatlichen Behörden stets unbequem gewesen sei (S. 179/180), bezweifelt, daß man Gemeinden und Kreise in ihrer heutigen Verfassung überhaupt als Selbstverwaltungskörper bezeichnen könne (S. 181), und sieht — obwohl selbst Württemberger — das Hauptproblem in der Demokratisierung des preußischen Wahlrechts (S. 198).

Wenn hiernach das Werk uns dem von ihm erstrebten Ziele kaum näher bringen wird, so enthält es doch eine solche Fülle von Stoff und bietet dem

Digitized by Google

Leser so wertvolle Anregungen, daß ein näheres Eingehen auf den reichen Inhalt angezeigt erscheint.

Die unter Nr. 1, 9—11 und 14—18 gebrachten Aufsätze behandeln gesellschaftliche und wirtschaftliche Fragen, die mit 3—8 bezeichneten die Rechtspflege. Die übrigen beziehen sich auf die eigentliche Verwaltung, und diese sollen hier einer näheren Besprechung unterzogen werden.

Der die Vorbildung des Verwaltungsbeamten behandelnde Aufsatz (Nr. 2) des Geheimen Regierungsrats Professors W. Franz weist nicht mit Unrecht auf die Unzuträglichkeiten hin, die die gemeinsame Universitätsausbildung der Juristen und Verwaltungsbeamten mit sich bringt. (S. 20—24). Für letztere würde es genügen, wenn sie sich die Grundlagen des Privat- und des Strafrechts sowie des gerichtlichen Verfahrens aneigneten und sich in den betreffenden Rechtsbüchern und Rechtsordnungen leicht zurecht finden könnten. Die Entwicklung, die diese Rechtsgebiete genommen haben, und ihre Durchführung in allen Einzelheiten ist dagegen nur für die richterlichen Beamten erforderlich. Andererseits läßt die Ausbildung der Verwaltungsbeamten in den Staatswissenschaften (Staats- und Verwaltungsrecht, Finanzwissenschaft und Volkswirtschaft) viel zu wünschen übrig und entspricht nicht mehr den erhöhten Ansprüchen, die das Anwachsen des Stoffes auf den verschiedenen Gebieten der Verwaltung jetzt an diese Beamten stellt. Der Verfasser führt mit Recht an, daß der für die Übernahme in die Verwaltung nach Regulativ vom 30. November 1883 § 2 erforderliche Nachweis eines staatswissenschaftlichen Studiums ziemlich bedeutungslos geblieben ist (S. 20). Wenn er dabei für eine Verlängerung der Studienzeit eintritt (S. 25), so übersieht er, daß Professor Zitelmann, auf den auch er sich übrigens beruft (S. 23), den Hauptgrund für den mangelhaften Besuch der juristischen Vorlesungen in der langen auf Schule und Universität fortgesetzten rein theoretischen Beschäftigung findet[1]), und daß dieser Mißstand bei einer Verlängerung der Studienzeit noch wachsen würde.

Zur Abstellung dieses Mangels werden vom Verfasser zwei Vorschläge gemacht. — In erster Linie will er die Ausbildung der Verwaltungsbeamten auf die technischen Hochschulen sowie auf die landwirtschaftlichen und Handelshochschulen verlegen. Er glaubt, daß dadurch die Erfahrungswissenschaften und die technischwirtschaftliche Erkenntnis gefördert werden können, und daß auch die mehr praktisch als theoretisch Beanlagten und darum für das juristische Studium weniger geeigneten Personen für die Verwaltung ausgebildet werden und in die Verhältnisse des Lebens praktisch gestaltend würden eingreifen können (S. 26 — 29). Für die Ausbildung der Verwaltungsbeamten erscheinen diese Hochschulen jedoch wenig geeignet. Die Erfahrungswissenschaften nehmen in dieser Ausbildung nur die Stellung von Hilfswissenschaften ein, während umgekehrt die Rechts- und Staatswissenschaften für die Besucher der technischen Hochschulen nur als Hilfswissenschaften in Betracht kommen. Keine dieser Wissenschaften würde sonach für die unmittelbar Betei-

[1]) Ernst Zitelmann, Die Vorbildung der Juristen (Leipzig 1909), besprochen im Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 268 und Bd. 20 S. 568.

Digitized by Google

ligten zu ihrem Rechte kommen. Erwägenswerter ist der zweite Vorschlag des Verfassers, der eine gesonderte Ausbildung der Verwaltungsbeamten auf den Universitäten herbeiführen will. Das juristische Studium soll dieserhalb in zwei Abschnitte zerlegt werden. Der erste soll für die richterlichen und die Verwaltungsbeamten gemeinsam sein und die Grundzüge des gesamten Gebiets umfassen; der zweite, für beide Beamtenklassen getrennte soll diesen dann eine Vertiefung in ihre besonderen Berufsstudien ermöglichen (S. 30—32). Eine solche Teilung des Studiums war bereits von Professor Zitelmann in der vorerwähnten Schrift vorgeschlagen. Nach ihm soll im ersten Abschnitte mit dem öffentlichen Rechte begonnen werden, dieser auch zu einem in sich abgeschlossenen Ganzen ausgestaltet werden, damit er auch von solchen Studierenden mit Erfolg benutzt werden kann, die aus irgend einem Grunde vor Abschluß des gesamten Studiums in einen andern Beruf oder in das öffentliche Leben übertreten müssen. Auch die richterlichen Beamten würden auf diesem Wege in das öffentliche Recht eingeführt werden. Wenn ferner im ersten Abschnitt im Anschluß an die Volkswirtschaft auch die Erfahrungswissenschaften auf den Gebieten der Land- und Forstwirtschaft, des Gewerbes und des Handels entsprechende Berücksichtigung finden, so würde dadurch der oft beklagten Weltfremdheit der Richter entgegengearbeitet werden. Endlich würde damit den Staatswissenschaften auf den Universitäten eine Stellung eingeräumt werden, die ihrer erhöhten Bedeutung gerecht würde. Dabei dürfte es sich fragen, ob nicht wie in München und Tübingen eine staatswissenschaftliche Fakultät auf allen Universitäten einzurichten oder mindestens wie in Straßburg und Münster die juristische Fakultät als staats- und rechtswissenschaftliche zu bezeichnen sein möchte.

Mit vollem Rechte hebt der Verfasser zum Schlusse hervor, daß der Erfolg gesichert sein würde, wenn es gelänge, die Studierenden der juristischen Fakultät wieder zum richtigen und gewollten Gebrauche der gebotenen Universitätseinrichtungen zu veranlassen und, wenn sie lernten, auch nach dem Studium selbständig weiter zu arbeiten und den den Verwaltungsbeamten ermöglichten Einblick in die Lebensverhältnisse aller Bevölkerungsschichten und die verschiedenen Betätigungsgebiete aller Berufe voll auszunutzen.

In dem Aufsatz über Neuorientierug der inneren Verwaltung (Nr. 12) stellt der Verfasser Professor Hugo Preuß die Verfassungsfragen in den Vordergrund (S. 165). Das Schicksal der preußischen Wahlreform, die Herstellung einer engeren Verbindung des Reichs mit den Einzelstaaten, insbesondere mit Preußen (S. 167), und die Beseitigung der selbständigen Stellung der preußischen Ressortminister (S. 170) erscheinen ihm als die entscheidenden Punkte für die Reform der inneren Verwaltung in Preußen. Daß diese Verwaltung an Mängeln leidet, wird kaum noch bestritten. Sie betreffen aber in der Hauptsache deren äußere formelle Gestaltung, die einer gründlichen Vereinfachung bedarf[2]). Die dabei leitenden

[2]) Das Nähere hierüber wird in zwei Aufsätzen des Unterzeichneten ausgeführt, die sich im Verwaltungsarchiv Bd. 15 S. 325 und Bd. 17 S. 350 abgedruckt finden.

Digitized by Google

Gesichtspunkte sind — wie der Verfasser ausdrücklich hervorhebt (S. 172) — „Vereinfachung und Dezentralisation der Verwaltung, Verringerung und klare Übersichtlichkeit des Behördensystems, Einfachheit des Geschäftsganges, der Zuständigkeit und Verantwortlichkeit." Diese Ziele sind nur zu erreichen, wenn man dabei von den bestehenden tatsächlichen Verhältnissen ausgeht und praktische Erfahrungen und Erwägungen zugrunde legt. Von solchen ist in dem Aufsatze wenig die Rede. Er enthält im wesentlichen nur allgemeine Lehrsätze und politische Wünsche. Damit ist in der vorliegenden Frage nicht weiter zu kommen und, wenn man die Verwaltungsreform von der Erfüllung der vorgenannten Bestrebungen abhängig macht, wird der beabsichtigte Zweck sicher niemals erreicht werden. Mit der Wahlreform hat die Verwaltungsorganisation durchaus nichts zu tun. Durch die vorgeschlagene Verschmelzung der Reichs- mit den preußischen Staatsbehörden würde zwar eine einfachere Gestaltung der Behördeneinrichtung herbeigeführt werden. Dieserhalb können aber die Grundlagen nicht umgestoßen werden, auf denen der Aufbau des Deutschen Reichs überhaupt nur möglich gewesen ist.

Der Verfasser will endlich die Selbständigkeit der preußischen Minister, „die Ressortsouveränität" beseitigt sehen. Damit würde ein wesentlicher Bestandteil der Steinschen Verwaltungsorganisation verschwinden. Durch die damit geschaffene Verantwortlichkeit wollte Stein der Verwaltung größere Einheit, Kraft und Regsamkeit verleihen. Daß dieser Zweck erreicht worden ist, wird durch die Entwickelung bewiesen, die das preußische Staatsleben seitdem genommen hat, für die nur auf das preußische Eisenbahnwesen hingewiesen zu werden braucht[3]).

Die Ansicht des Verfassers, daß unsere Verwaltung mit der konstitutionellen Verfassung in Widerspruch stehe, ihr heterogen sei, erscheint ebenso unbegründet wie die Behauptung, daß dieser Widerspruch durch die gegen den Geist des konstitutionellen Staatslebens immune, dagegen dem Geiste der sie stützenden politischen Richtungen und sozialen Schichten unbedingt ergebene Bureaukratie gestützt werde (S. 165—169). Er beruft sich dabei auf Gneists Ausführungen mit dem Hinzufügen, daß die unter dessen Einfluß eingeführte Verwaltungsgerichtsbarkeit, abgesehen von der Unvollständigkeit und ihrer Einrichtung, in der Hauptsache nur formal und negativ wirke. Worin diese Unvollständigkeit besteht, erwähnt er nicht. Ebenso läßt er unbeachtet, daß neben der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch in der Verwaltung selbst durch das Beschlußverfahren die Einwohner in stets zunehmender Weise zu den Geschäften der allgemeinen Staatsverwaltung herangezogen werden, und daß den Stadt- und Landgemeinden wie auch den weiteren Kommunalverbänden die Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten in ausgedehntester Weise übertragen ist.

---

[3]) Die den Ministerien gemeinsamen Angelegenheiten sollen dabei vom Staatsministerium wahrgenommen werden. Daß es in diesem Sinne zweckmäßig sein würde, die Wirksamkeit des Staatsministeriums durch Zuweisung einiger die Beamten und den Geschäftsgang betreffenden Gegenstände zu erweitern, wird in dem in der vorigen Anmerkung erwähnten Aufsatze (Verwaltungsarchiv Bd. 15 S. 340) näher ausgeführt.

Digitized by Google

Die wahre Dezentralisation findet er in der Übertragung der Geschäfte der Behörden nicht an deren untere Organe, sondern an die Träger der Selbstverwaltung (S. 172, 173), übersieht aber, daß solche Übertragung in unserer Gesetzgebung bereits in großem Umfange stattgefunden hat und fortgesetzt stattfindet. Er glaubt, daß auf dem von ihm vorgeschlagenen Wege die Behörden zum großen Teile beseitigt werden können, läßt aber die dabei vor allem in Betracht kommende Frage unerörtert, wie das Verhältnis der Selbstverwaltung zur staatlichen Verwaltung zu gestalten sei.

Den Erlaß des Ministers des Innern vom 18. März 1916 nennt er vortrefflich (S. 173), glaubt aber, daß dadurch nichts geändert werde, wenn der Ausbau der ausführenden Organe unverändert bleibe. Dieser Erlaß hebt ausdrücklich hervor, daß Gemeinden, Kreise und Provinzen im Dienste des Vaterlandes Vorbildliches geleistet, daß sie sich der im Kriege hervorgetretenen Notwendigkeit zu gemeinwirtschaftlichem Ausbau unserer Volkswirtschaft angepaßt haben und zahlreiche neue Aufgaben auf dem Gebiete der Kriegswohlfahrtspflege übernehmen konnten, daß sie dieses aber der Selbstverwaltung zu danken haben, jener Kraftquelle, die in den Kommunalordnungen diesen Körperschaften zugeführt ist, und daß sie diesen gewaltigen Aufgaben niemals in solchem Maße hätten gerecht werden können, wenn ihnen nicht die Selbstverwaltung die Möglichkeit freier Entschließung und das stärkende Bewußtsein eigener Verantwortung gegeben hätte. Diese der Auffassung des Verfassers geradezu widersprechenden Ausführungen läßt er unbeachtet. So erkennt er die geleistete Kriegsarbeit nur bedingt an und gedenkt dabei nur der großen Städte und der freien Gewerkschaften (S. 173). Er läßt nicht nur die Tätigkeit der Landräte unbeachtet; ihm sind auch, wie eingangs erwähnt, die Kreis- und Bezirksausschüsse „ungefüge Mißgeschöpfe" (S. 174). Demgegenüber muß entschieden darauf hingewiesen werden, daß Preußen in den Landräten Organe besitzt, die fast überall das Vertrauen ihrer Kreiseingesessenen in hohem Maße genießen. Die erheblichen kulturellen und wirtschaftlichen Fortschritte, die das Land im Laufe der Zeit in Preußen gemacht hat, müssen zum großen Teile auf die rastlose und hingebende Wirksamkeit der Landräte zurückgeführt werden.

Der Ansicht des Verfassers, daß der Zweckverband Groß-Berlin keine glückliche Schöpfung gewesen sei, ist beizutreten[4]). Grundsätzlich sollen Zweckverbände die Gemeinden oder Gutsbezirke zur Erfüllung einzelner kommunaler Zwecke zusammenschließen[5]); wo alle Hauptinteressen der Gemeinden zusammenfallen — wie es in den mit Berlin örtlich zusammenhängenden Gemeinden, den eigentlichen Vororten, der Fall ist —, kann nur ein engerer Zusammenschluß, eine völlige Eingemeindung gründliche Abhilfe schaffen. Der Zweckverband Groß-Berlin betrifft nur einige der Interessen, die Berlin mit diesen Vororten verbinden. Er genügt deshalb sachlich dem vorhandenen Bedürfnisse nicht. Andererseits umfaßt er die gesamten Kreise Teltow und Niederbarnim und damit zahlreiche Gemeinden, die bis zu 60 Kilometer von der Hauptstadt entfernt liegen und nicht nur zurzeit keine gemeinsamen Interessen

[4]) Näheres enthält der in Nr. 5 des 16. Jahrgangs (1911) des Preußischen Verwaltungs-Blattes veröffentlichte Aufsatz des Unterzeichneten.

[5]) Gesetz vom 19. Juli 1911 (GS. S. 115) § 1.

Digitized by Google

mit Berlin haben, sondern solche auch in absehbarer Zeit nicht erlangen werden. Die Eingemeindung der Vororte in die Stadt Berlin ist von dieser in der Zeit, wo sie ohne größere Schwierigkeiten durchführbar gewesen wäre, abgelehnt worden. Inzwischen haben diese Vororte eine große selbständige Bedeutung erlangt, die ihre Einfügung in die Hauptstadt wesentlich erschwert. Außerdem ist ihre Steuerkraft in solchem Maße gestiegen, daß ihre Ausscheidung aus der Provinz und — soweit sie nicht bereits zu Stadtkreisen geworden sind — aus den Kreisen nicht ohne bedenkliche wirtschaftliche Störungen dieser Kommunalverbände möglich sein würde. Die Bildung des Zweckverbandes Groß-Berlin war deshalb nur ein Notbehelf, und man muß hoffen, daß er sich unter dem Drucke der Verhältnisse mit der Zeit zu einem engeren Verbande Berlins mit den Vororten — aber nur mit diesen — auswachsen möge.

Im allgemeinen muß den Ausführungen des Verfassers gegenüber daran festgehalten werden, daß die Entwickelung unserer Verwaltung auf gesunden Grundlagen beruht, daß sie sich im ganzen bewährt hat und es nur darauf ankommt, sie auszubauen und die bessernde Hand da anzulegen, wo Mängel hervortreten oder durch neue Verhältnisse hervorgerufene Bedürfnisse befriedigt werden müssen.

Ähnliches gilt von dem die Selbstverwaltung betreffenden folgenden Aufsatze des Dr. Lindemann (Nr. 13). Auch dieser geht von allgemeinen Grundsätzen aus, ohne den obwaltenden tatsächlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Auch von Unrichtigkeiten hält sich die Darstellung nicht frei. So soll die Bestätigung der Mitglieder der Schuldeputationen in Preußen mit dem Volksschulunterhaltungsgesetz (1906) eingeführt sein (S. 178). Sie bestand aber bereits auf Grund der im Anschluß an die Steinsche Städteordnung erlassenen Instruktion vom 26. Juni 1811 und hatte lediglich darin ihren Grund, daß den städtischen Schuldeputationen — im Gegensatze zu den ländlichen Schulvorständen — eine Mitwirkung bei der den Staatsbehörden zustehenden Schulaufsicht eingeräumt werden sollte, für die eine einheitliche Behandlung im ganzen Staatsgebiete nicht entbehrt werden konnte. Diese Mitwirkung ist später mehrfach erweitert worden*) und das Schulaufsichtsgesetz hat die Einrichtung auch auf diejenigen Städte ausgedehnt, in denen sie seither nicht bestand. Die Selbstverwaltung der Gemeinden auf diesem Gebiete ist also nicht — wie der Verfasser behauptet — eingeschränkt, sondern umgekehrt wiederholt ausgedehnt worden. In Staat und Staatsgewalt sieht der Verfasser nur die staatliche Bureaukratie (S. 180); wie der Verfasser des voraufgehenden Aufsatzes glaubt er den Kreisen die Eigenschaft als Selbstverwaltungskörper absprechen zu können (S. 181). Nur die Großgemeinden sollen den Kriegsaufgaben einigermaßen genügt haben, während auf dem Lande oft das Notwendige gefehlt habe (S. 182). In diesem Sinne erklärt er — gleichfalls in Übereinstimmung mit dem Verfasser des voraufgehenden Aufsatzes (S. 175) — die bestehenden Landgemeinden und Gutsbezirke für zweckwidrig (S. 185). Nach den maßgebenden Gesetzen sollen diese, soweit sie ihren öffent-

*) Erlaß vom 9. Februar 1898 (Zentralblatt der Unterrichtsverwaltung S. 271).

Digitized by Google

lichrechtlichen Verpflichtungen nicht genügen können, mit anderen Gemeinden oder Gutsbezirken vereinigt werden [7]), und es mag dahingestellt bleiben, ob solche Vereinigungen nicht in umfassenderer Weise betrieben werden könnten. Widersprochen muß dem Verfasser aber werden, wenn er, um die kommunale Leistungsfähigkeit zu erhöhen, eine Mehrzahl von Landgemeinden unter Beseitigung der Gutsbezirke allgemein zu Großgemeinden zusammenlegen will. Die Leistungsfähigkeit der Gemeinden ist angesichts der zahlreichen und wichtigen ihnen obliegenden Aufgaben zweifellos von großer Bedeutung und wird in größeren Bezirken der Regel nach in reicherem Maße vorhanden sein als in kleineren. Gleichwohl steht diese Bedingung erst in zweiter Linie. Die Grundbedingung bleibt das durch das örtliche Zusammenleben sich ergebende gemeinsame Interesse. Nur dieses ermöglicht die tätige Mitarbeit in der Gemeindeverwaltung und die gemeinsame Benutzung der Gemeindeeinrichtungen. Ohne diese ist auch bei größerer Leistungsfähigkeit ein gesundes Gemeindeleben undenkbar, und man würde bei dem Vorgehen im Sinne des Verfassers nur die Selbstverwaltung in den Landgemeinden zerstören, ohne an ihre Stelle etwas lebensfähiges Neues setzen zu können. Wo die Leistungsfähigkeit fehlt und Zweckverbände — wie die preußische Gesetzgebung sie gerade auf den größere Aufwendungen erfordernden Gebieten des Armen-, Schul- und Wegewesens vorsieht — nicht gebildet werden können, muß die ergänzende Hilfe des Kreisverbandes eintreten. Daß auf diesem Wege in Preußen auch in den unbemittelteren Gegenden Hervorragendes geschaffen worden ist, kann keiner in Abrede stellen, der der wirtschaftlichen Entwickelung unseres Landes mit einiger Aufmerksamkeit gefolgt ist. Preußen steht in dieser Beziehung gegen keinen anderen Staat zurück.

Der Verfasser geht noch einen Schritt weiter. Er verlangt die Einbeziehung eines größeren ländlichen Gebiets in die Großstädte, die er in seiner sonst von Fremdworten freien Darstellung mit dem neuen Fremdwort „Agglomeration" bezeichnet. Den Städten soll dadurch erleichterte wirtschaftliche Versorgung, der Platz für notwendige größere Anlagen (Rieselfelder, Elektrizitäts- und Wasserversorgungsanlagen, Krankenanstalten) und die Unterbringung minderwertiger Bewohner, dem Landgebiete sollen dagegen die Vorteile städtischer Kultur geboten werden (S. 186—190). Solche Regelung würde die betroffenen Landgemeinden in Abhängigkeit von der Stadt bringen und damit alles kommunale Leben in ihnen ertöten. Ebensowenig kann der empfohlenen Beseitigung des Unterschieds zwischen Stadt- und Landgemeinden (S. 191) zugestimmt werden. Dazu sind die wirtschaftlichen Verhältnisse, die im Gemeindeleben ganz besondere Bedeutung haben, viel zu verschieden, und was in Hohenzollern mit seinen kleinen Städten und wenigen größeren Grundbesitzern möglich ist, geht darum nicht für das übrige Staatsgebiet [8]).

---

[7]) Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 § 2.

[8]) Daß eine Zusammenfassung der für die einzelnen Landesteile erlassenen, in den Grundzügen übereinstimmenden Kreis- und Provinzialordnungen möglich und zweckmäßig, auch eine einheitliche Städteordnung anzustreben sei, wird in der Anmerkung 2 erwähnten Abhandlung des Unterzeichneten unter I A ausgeführt.

Digitized by Google

Zum Schlusse bezeichnet auch dieser Verfasser, obwohl er Württemberger ist, die Demokratisierung des preußischen Wahlrechts als das Hauptproblem unserer zukünftigen Entwickelung (S. 198).

Ein weiterer vom Professor Dr. Niebergall verfaßter Aufsatz (Nr. 19) befaßt sich mit der staatsbürgerlichen Erziehung. Dieser hebt mit Recht hervor, daß der Krieg das Gemeinschaftsleben gegen das Persönlichkeitsleben in den Vordergrund rücke, daß dabei wieder der Staat zu besonderer Bedeutung gelange und das Hauptziel der staatsbürgerlichen Erziehung bilden müsse (S. 289). Es gelte hier, den Idealismus zu beleben, im Gegensatze zum Egoismus, der entweder um die Pflichten, die der einzelne gegen den Staat hat, herumzukommen oder die staatlichen Einrichtungen für die eigenen Vorteile auszubeuten sucht (S. 293, 294). Den Weg bietet, wie der Verfasser darlegt, die Erziehungslehre, die drei Stufen aufeinander folgen läßt (S. 295). Die erste bildet die Überlieferung, die anerkannte Grundsätze weitergibt, um sie in das Gedächtnis einzuprägen, damit sie von diesem in das Verständnis übergeführt werden. Als zweite Stufe kommt die Anschauung in Betracht, wie sie im 17. Jahrhundert unter dem Einflusse der Erfindungen und Entdeckungen sich mehr und mehr der Natur zugewendet hat, ihren Gegenstand nicht in Worten, sondern in Sachen sucht und eine größere eigene Tätigkeit des Zöglinges in Anspruch nimmt. Wenn diese Tätigkeit sich noch auf die Aufnahme des Angeschauten beschränkt, so erhöht sie sich in der dritten Stufe zum Schaffen, und hier gelangt die eigene Natur zu größerer Geltung und die eigene Kraft zur Entwickelung. Diese Stufenfolge wendet der Verfasser auf die staatsbürgerliche Erziehung an und weist mit Recht darauf hin, daß das Wesen des Staates den Kindern mittleren Alters am sichersten verständlich gemacht werde, wenn man von den ihnen zunächststehenden Vertretern und Betätigungen des Staates ausgehe und von diesen zu den höheren Stellen aufsteige (S. 300, 301). Als solche Vertreter und Betätigungen kommen für den staatlichen Schutz der Richter und Polizeibeamte, für die geistige Förderung der Geistliche und Lehrer, für die Gesundheitspflege Arzt, Apotheke und Krankenhaus und für die wirtschaftliche Förderung die Sparkasse, die Arbeiterfürsorge, die Eisenbahn und die Post in Betracht. Ebendahin gehört der Betrieb der Landwirtschaft und des Gewerbes in seiner Beziehung zum Staate. In ähnlicher Weise müssen auch die Wirtschaftslehren auf die Vorgänge des täglichen Lebens zurückgeführt werden. Es hätte vielleicht noch bestimmter hervorgehoben werden können, daß nicht nur die unmittelbare Anschauung, sondern überhaupt die Folgerung aus Einzelfällen und Erfahrungssätzen (die Induktion) den Weg zum Verständnis im staatlichen Unterricht anbahne, worauf die auch vom Verfasser hervorgehobene Verbindung des Geschichts- mit dem staatsbürgerlichen Unterrichte (S. 301) hinausläuft. Als Hauptziel bezeichnet der Verfasser mit Recht die Erziehung zur Selbsttätigkeit und Selbstverantwortlichkeit (S. 303).

In dem sich daranschließenden Aufsatz über die Schulorganisation der Zukunft (Nr. 20) spricht der Verfasser sich für die Einheits-

Digitized by Google

schule aus und entwirft am Schlusse einen übersichtlichen Plan für den Gang der Ausbildung in den einzelnen Schuljahren und Schulanstalten. Er sucht die gegen die Einheitsschule erhobenen Einwände zu widerlegen, läßt aber den Haupteinwand unerörtert, daß die Kinder aus gebildeten Familien besser vorbereitet in die Schule eintreten und in der Schulzeit größere Hilfe im Hause finden, und daß dadurch eine Ungleichartigkeit des Schülerpersonals herbeigeführt wird, die den Unterrichtsbetrieb nachteilig beeinflußt.

Eine überaus wichtige Frage wird in dem Aufsatz über die Finanzwirtschaft im Deutschen Reiche (Nr. 23) von Georg Leonhard besprochen. Die Verzinsung und Tilgung der Kriegsanleihen, die Deckung der Versorgungs- und Entschädigungsansprüche und die Wiederherstellung in Heer und Kriegsflotte werden gewaltige finanzielle Anforderungen an das Reich selbst in dem Falle stellen, daß ein Teil durch Kriegsentschädigungen gedeckt werden sollte; das fordert die Erschließung neuer, reichlich fließender Einnahmequellen (S. 348, 349). Der Verfasser will dieserhalb die gesamte direkte Besteuerung für das Reich nutzbar machen. Das Einkommen soll bei ausgedehnterer Freilassung der kleineren und Begünstigung der verheirateten Pflichtigen einer gleichen Grundtaxe zugunsten des Reichs unterworfen werden, während Zuschläge sowohl für die Steigerung des Einkommens als für gewisse Einkommenszweige den Einzelstaaten zufließen sollen. Die Matrikularbeiträge sollen beseitigt, dafür die indirekten Steuern beweglich gestaltet werden (S. 350 bis 355). Diese Maßnahmen würden nicht nur eine vollständige Umwälzung des bestehenden Zustandes mit sich bringen, sondern auch das Finanzwesen der Einzelstaaten in bedenklicher Weise erschüttern. Das muß unbedingt vermieden werden, zumal auch diesen Staaten nach dem Kriege erhebliche Mehrausgaben auf den Gebieten der Kultur- und der Wirtschaftspflege erwachsen werden. Dabei würde es kaum gelingen, aus dem Einkommen wesentlich erhöhte Steuererträge herauszuziehen, nachdem die Einkommenbesteuerung bereits zweimal (1909 und 1916) unter Steigerung der progressiven Sätze wesentliche Erhöhungen erfahren hat und — wie der Verfasser selbst anerkennt (S. 368) — die Höhe der Gemeindezuschläge schon bisher vielfach unerträglich geworden ist. Wenn er hervorhebt, daß die starke Anspannung der indirekten Steuern geeignet sei, die Bildung von Kapital und Vermögen und den Wiederaufbau der Privatwirtschaft nach dem Kriege zu hindern (S. 352 und 359), so würde diese Wirkung in noch weit stärkerem Maße bei einer übertriebenen Besteuerung des Einkommens hervortreten. Neben der Erbschaftssteuer soll eine besondere Erbanfall- oder Schenkungssteuer erhoben werden. Die Sätze dieser Steuern sollen, ähnlich wie die der Einkommensteuer, in Grundtaxe und Zuschläge zerfallen und nach diesen zwischen Reich und Einzelstaaten geteilt werden (S. 356—358). Verkehrsbelästigungen (Fahrkartenstempel, Porto-erhöhung) werden, weil sie die Gütererzeugung stören, verworfen (S. 359, 360). Der Schutz der einheimischen Arbeit soll aufrecht erhalten, auch eingeführte Rohstoffe sollen dieserhalb besteuert werden. Den Getreide- und Futtermittelhandel will der Verfasser verstaatlichen. Hierdurch sowie durch Beibehaltung der Verbrauchsregelung für das erste Jahrzehnt erhofft er nicht nur die Festi-

Digitized by Google

gung unserer Valuta, sondern auch eine beschleunigte Kapital- und Vermögensbildung (S. 361—363). Diese Vorschläge verdienen eingehende Erwägung, und das Gleiche gilt von den die Einführung weiterer Monopole betreffenden. Unter dem finanziellen Drucke beginnen die gegen diese früher erhobenen grundsätzlichen Bedenken zu schwinden. Zunächst bespricht der Verfasser das Kohlenmonopol. Der Staat soll — entsprechend der Einrichtung des rheinisch-westphälischen Kohlensyndikats — den Absatz der Kohlen in die Hand nehmen und Inlands- und Auslandspreise festsetzen. Hierdurch würden nicht nur finanzpolitische, sondern auch handels-, wirtschafts- und sozialpolitische Zwecke gefördert werden können (S. 363, 364). Für weitere Monopole würden Spiritus, Tabak, Petroleum und Elektrizität in Frage kommen, im wesentlichen aber nicht als Erzeugungs- und Fabrikations-, sondern nur als Handelsmonopole (S. 365, 366). Dem Gedanken, die Gemeinden für die fortfallenden Zuschläge durch Beteiligung an den Monopolerträgen zu entschädigen (S. 367), steht das Bedenken entgegen, daß diese dadurch in den Hauptbezügen auf das Reich, statt auf die Einzelstaaten angewiesen werden würden. Außerdem sollen ihnen die Gewerbesteuer und die Umsatzsteuer überwiesen werden (S. 368). Erstere steht ihnen, ebenso wie die Grund- und Gebäudesteuer in Preußen, schon jetzt zur Verfügung. Was die Umsatzsteuer betrifft, so ist nicht abzusehen, warum diese indirekte Steuer dem Reiche entzogen werden soll, um ihm dafür die Einkommensteuer zuzuwenden, die jetzt für die Einzelstaaten und Kommunalverbände erhoben wird. Weit näher würde es liegen, wenn die Stempelsteuer dem Reiche in weiterem Umfange zugewiesen würde, die jetzt ziemlich planlos zwischen Reich, Einzelstaaten und Kommunalverbänden geteilt wird*). Die Besteuerung würde hierdurch einfacher und einheitlicher gestaltet werden können.

Der folgende vom Redakteur Jöhlinger verfaßte Aufsatz (Nr. 24) betrifft die Kolonialpolitik. Daß Kolonien in wirtschaftlicher Beziehung als Absatzgebiete und Lieferanten von Rohstoffen und tropischen Genußmitteln hohen Wert haben und daneben weltpolitisch als Flottenstützpunkte in Betracht kommen (S. 375—379), ist ebensowohl zuzugeben, wie daß unsere Schutzgebiete sich wirtschaftlich und finanziell in erfreulicher Weise entwickelt hatten (S. 384, 385). Der Verfasser setzt sich jedoch in dem Bestreben, uns auch für die Folge einen ausgedehnten Kolonialbesitz zu sichern, etwas leicht über die bedauerliche Tatsache hinweg, daß wir unsere Kolonien im Kriege nicht haben halten können, nachdem England, obwohl es in Belgien als Vorkämpfer für die Neutralität auftritt, die vereinbarte Neutralität von Kamerun und Ostafrika ohne Bedenken verletzt hat (S. 370—372). Damit haben wir nicht nur Landesangehörige und Werte in großem Umfange dem Feinde

*) So werden Grundstücksübertragungen zugleich besteuert vom Reiche, Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913 §§ 84—96 und Tarif-Nr. 11, von Preußen, Gesetz vom 30. Juni 1909 Tarif Nr. 32, von den Gemeinden, Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 § 13 und von den Kreisen, Gesetz vom 23. April 1906 § 6 Abs. 1 Nr. 1.

Digitized by Google

preisgeben, sondern diesem auch Pfänder überlassen müssen, die er bei dem Friedensschluß in Rechnung stellen wird. Dieser Vorgang darf sich unter keinen Umständen wiederholen, und wir werden nur dann eine aussichtsreiche Kolonialpolitik treiben können, wenn es uns beim Friedensschlusse gelingt, entsprechende Seegeltung zu erlangen und dadurch den überseeischen Gebieten einen wirksamen Schutz zu gewähren.

Dieser Gedanke leitet zu dem letzten, von dem Dr. v. Hagen bearbeiteten Aufsatz über die auswärtige Politik nach dem Kriege (Nr. 25) über. Die Aufgaben dieser Politik sieht der Verfasser in dem Ausgleiche zwischen dem seitherigen Festlandsgedanken mit den weltpolitischen Bestrebungen. Diesen Ausgleich im friedlichen Wettstreite zu erringen war uns nicht vergönnt; so muß er durch den Krieg herbeigeführt werden. Die Durchdringung Mittel- und Südosteuropas erschöpft diese Aufgaben nicht; dazu bedarf es der Gleichberechtigung Deutschlands zur See und dieserhalb der Beseitigung der englischen Vorherrschaft. Zu einer wirtschaftlichen Abschließung gegen unsere Feinde wird der Krieg trotz der Pariser Wirtschaftskonferenz nicht führen, und wir dürfen uns unbeschadet der Fortdauer des Vierbundes auf wirtschaftlichem Gebiet einer demnächstigen Annäherung der feindlichen Mächte nicht verschließen (S. 389—393). Unsere Beziehungen zu den neutralen Staaten erachtet der Verfasser als günstig. Die Balkanfrage kann, wenn Rußland vom Balkan ferngehalten wird, gelöst werden, da auch Griechenland und Rumänien ihre Interessen in der starken deutsch-österreichischen Obhut wahren würden. Auch die übrigen Mächte könnten nicht außerhalb unserer Entwicklung bleiben. Die drei skandinavischen Staaten haben ebenso wie Holland unmittelbares Interesse an der Freiheit des Meeres, und die Schweiz und Luxemburg würden sich dem Bündnisse mit Rücksicht auf ihre bedrohliche italienische und französische Nachbarschaft auf die Dauer nicht verschließen können, während Belgien ihm durch wirtschaftliche und militärische Sicherheiten wenigstens insoweit angegliedert werden müßte, daß es nicht erneut zum Brückenkopf englischer Einmischung auf dem Festlande werden kann (S. 394—396). Das zum eigenen Staate bestimmte Polen hat der Verfasser noch nicht in den Kreis seiner Betrachtung gezogen. Eine solche mitteleuropäische Gemeinschaft ist gewiß ein sehr erstrebenswertes Ziel. Es erscheint aber fraglich, ob sie sich schon auf dem vom Verfasser angegebenen Wege wird erreichen lassen. Bezüglich Belgiens würde es jedenfalls nicht genügen, nur negative und nicht auch positive Sicherheiten zu schaffen. Daß nur mit einer Ausnutzung der flandrischen Küste für unsere Kriegsflotte die beherrschende Stellung Englands zur See beseitigt werden kann, ist neuerdings in zwei Aufsätzen des Admirals z. D. Graf v. Baudissin und des Professors an der Technischen Hochschule Charlottenburg Geheimen Regierungsrats Flamm in überzeugender Weise dargelegt worden. Es kommt nur darauf an, daß wir mit den Pfändern, die uns der Krieg beschert hat, soweit wir sie für unsere militärische Sicherheit entbehren können — wie der Verfasser sagt (S. 402) —, zu wuchern verstehen. Dann würde unser Eintritt in die Weltpolitik — die der Verfasser nicht gerade glücklich als „Imperialismus"

Digitized by Google

bezeichnet (S. 400) — uns nicht nur wirtschaftlich zur vollen Geltung verhelfen, sondern uns auch in den Stand setzen, den deutschen Geist in Europa und in der gesamten Welt wirksam zu verbreiten.

Berlin. Graf Hue de Grais.

15. Dr. Rudolf Müller-Erzbach, Professor, Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands. Erste Hälfte. 1916. Ferdinand Enke in Stuttgart. 302 S. Preis 10 M.

Die vorhandenen systematischen Darstellungen des Bergrechts sind entweder ganz veraltet, wie die Lehrbücher von Klostermann und Achenbach, oder nur aphoristisch, wie Völkels Grundzüge. Das vorliegende Werk des praktisch und theoretisch auf diesem Gebiete bewanderten Verfassers füllt deshalb eine sehr fühlbare Lücke aus, und zwar in recht befriedigender Weise. Die Darstellung verbindet das Geschichtliche mit der Gegenwart, das Wirtschaftliche mit dem Juristischen, das Theoretische mit dem Praktischen. Es ist kaum ein Fehler, daß der Verfasser im großen und ganzen wenig des absolut Neuen bietet und sich meist dem anschließt, was die herrschende Theorie und Praxis bekennen. Die erste Hälfte bringt in der Hauptsache den geschichtlichen Teil, die Vorschriften über Erwerb und Veränderung des Bergwerkseigentums, endlich das Recht der dem Bergbau eigentümlichen Gesellschaftsform, der Berggewerkschaft. Für die allgemeine Verwaltung interessiert hierbei unmittelbar wenig; wohl nur die Frage der Baumürdigkeit bei Mutungen und die Felderstreckung, insofern der Verwaltungsrechtsweg in neuester Zeit über diese Gegenstände eingeführt ist (Bergausschuß und Oberverwaltungsgericht). Das Wichtigere für die Verwaltung, die Lehre von der Bergpolizei, soll erst in der zweiten Hälfte behandelt werden, deren Erscheinen hoffentlich in Bälde erfolgen wird.

Arndt.

---

16. Dr. P. Kusch, Geheimer Bergrat, Professor, Abteilungsdirigent an der Königlichen Geologischen Landesanstalt Berlin, Gerichts- und Verwaltungsgeologie, die Bedeutung der Geologie in der Rechtsprechung und Verwaltung für Geologen, Bergleute und Ingenieure, Richter, Rechtsanwälte und Verwaltungsbeamte, gerichtliche und Parteigutachten. Mit 157 Abbildungen. 1916. Ferdinand Enke in Stuttgart. 633 S. Preis 24 M.

Die Fülle der Beziehungen zwischen Rechtsprechung und Verwaltung einer- und der Geologie andererseits bewirkt, daß Geologen, Bergleute, Bauingenieure usw. sich mit geologischen Fragen ebenso eingehend zu beschäftigen haben wie die Richter, Verwaltungsbeamten und Rechtsanwälte, denen die Leitung der Verfahren oder die Vertretung der Parteien in Gerichts- und Verwaltungsstreitigkeiten obliegt. Da nun den Nichtjuristen eine Zusammenstellung der für sie wichtigen gesetzlichen Bestimmungen fehlt, und andererseits die Juristen ohne übermäßigen Zeitaufwand nicht in der Lage sind, die einschläglichen geologischen Fragen zu prüfen, so bringt das Werk eine Zu-

Digitized by Google

sammenfassung der zum Verständnisse notwendigen geologischen Erscheinungen, ferner die einschlägigen Bestimmungen der Berg-, Wasser- und Moorgesetze und eine größere Anzahl von der Geologie und dem Rechtsleben entnommenen Beispielen, mit anderen Worten, eine Gerichts- und Verwaltungsgeologie. Bei der unendlichen Fülle von Prozessen über Bergschäden, Wasserentziehung, Wasserverunreinigung, über Bauwürdigkeit und Verleihbarkeit von Mineralien ist das Werk von hohem praktischen Werte. Der hochangesehene Name des Verfassers nicht minder wie der Inhalt des Werkes beweisen, daß der Verfasser die gestellte Aufgabe gut gelöst hat. Wie bereits in der Kritik anderweit hervorgehoben ist, schließt sich der Verfasser in bezug auf Rechtsausführungen stets dem Kommentare des Unterzeichneten zum Berggesetz an.

Charlottenburg. Arndt.

---

17. Dr. Walter Moll, Regierungsrat, Über Gebühren, unter besonderer Berücksichtigung der kommunalen Verbände Preußens. Berlin 1916. Franz Vahlen. 255 S. Preis 5,60 *M*.

In sehr eingehender und sorgsamer Darlegung untersucht der Verfasser den Begriff und das Anwendungsgebiet der Gebühren. Er hat zu diesem Zwecke die Gesetzgebung, vorab die Preußens, durchforscht und bringt über die historische Entwicklung der einzelnen Kategorien (Einkaufsgeld, Kurtaxe, Schulgeld, Schlachthausgebühren usw.) ein reiches Material aus der Rechtsgeschichte und der Rechtsprechung bei. Dem Verwaltungsbeamten werden gerade diese kasuistischen Partien des Buches Belehrung und Anregung bringen. Unter Gebühr versteht der Verfasser, mit der Verwaltungsrechtswissenschaft, den Entgelt für eine besondere Inanspruchnahme einer öffentlichen Anstalt (Benutzungsgebühren) oder einer öffentlichen Behörde (Verwaltungsgebühren). Die öffentliche Gebühr ist einseitig vom Staate normiert, sie beruht auf einer objektiven Norm, im Gegensatze zu den auf vertraglicher Abrede beruhenden Gegenleistungen des Privatrechts; es rechtfertigt sich daher nicht, den Ausdruck Gebühren auch für diese privatrechtlichen Gegenleistungen zu verwenden. Die Gebühr ist, nach Moll, ein besonderer Entgelt für die öffentliche Leistung, die Steuer ein allgemeiner. Die erste Behauptung ist richtig, die zweite dagegen geht meines Erachtens fehl. Die Steuer ist juristisch kein Entgelt; sie ist voraussetzungslos geschuldet. Sie wurzelt in der allgemeinen Untertanenpflicht und stellt keine Gegenleistung des einzelnen für die staatlichen Vorteile dar. Mit dieser Auffassung Molls hängt es zusammen, daß der Verfasser im weiteren Verlaufe seiner Untersuchung nicht zu einer scharfen und befriedigenden Abgrenzung des Begriffs des Beitrags gegenüber dem der Gebühr gelangt ist.

Von besonderem praktischen Werte dagegen sind Molls Erörterungen über die Benutzungsgebühren. Der Verfasser legt unter Verwendung der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts dar, wie die Umwandlung des privatrechtlichen Entgelts in die öffentliche Gebühr aufs engste verknüpft ist mit der Umbildung und Umwandlung der privatwirtschaftlichen, gewerblichen Anstalten in solche des öffentlichen Rechtes. Insofern trifft die

Digitized by Google

Behauptung des Verfassers zu, daß in der Ausgestaltung der Gebühr Erscheinungsformen vergangener und gegenwärtiger Entwicklungsabschnitte praktische Gestalt gewonnen haben.

Zürich. F. Fleiner.

18. Rechtsfälle aus der sozialen Versicherung, zum Gebrauche bei Übungen zusammengestellt von Dr. Paul Brunn und Dr. Walter Kaskel. Berlin 1916. J. Springer. 47 S. Preis 1,60 M.

Das Recht der sozialen Versicherung (Arbeiter- und Angestelltenversicherung) hat im Laufe der Zeit nicht nur im praktischen Leben, sondern auch in der wissenschaftlichen Behandlung immer mehr an Bedeutung gewonnen. Während das soziale Recht früher nur vereinzelt unter den Lehrgegenständen der Universitäten zu finden war, werden gegenwärtig an fast allen Universitäten und sonstigen Hochschulen Vorlesungen über diesen Rechtsstoff abgehalten. Eine etwas eingehendere Beschäftigung mit dem sozialen Rechte ist für unsere Studierenden auch erforderlich, da ein Eindringen in dieses Recht in gleicher Weise wie auf anderen großen Rechtsgebieten für das Verständnis des praktischen Lebens der Gegenwart unumgänglich nötig ist. Der letztgenannte Verfasser des vorliegenden Schriftchens leitet auch praktische Übungen auf diesem Rechtsgebiet an der Berliner Universität, und es ist zu hoffen, daß andere Hochschulen nachfolgen werden. Zum Gebrauche bei solchen Übungen ist die vorliegende Sammlung von 73 Rechtsfällen bestimmt. Die Fälle sind aus allen Zweigen der sozialen Versicherung — Krankenversicherung, Unfallversicherung, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung sowie Angestelltenversicherung — entnommen. Die Tatbestände sind so gewählt, daß der Fall meistens vom Standpunkte der verschiedenen Versicherungszweige aus beurteilt werden muß. Die Sammlung ist wohl geeignet, ihren Zweck zu erfüllen.

Neubabelsberg. Prof. Dr. Laß.

19. Dr. Paul Mombert, Professor an der Universität Freiburg i. Br., Eine Verbrauchseinkommensteuer für das Reich als Ergänzung zur Vermögenszuwachssteuer. Tübingen 1916. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 32 S. Preis 0,75 M.

Der Verfasser hat, im Felde stehend, Zeit und Ruhe für die Beschäftigung mit der Frage gefunden, auf welchem Wege das Deutsche Reich die Mehreinnahmen aufbringen soll, deren es zur Bestreitung der auch nach dem denkbar günstigsten Friedensschluß unvermeidlichen gewaltigen finanziellen Lasten bedürfen wird. Schon der Umfang der Schrift läßt erkennen, daß der Verfasser das Ergebnis seiner Erwägungen nur in großen Zügen darzustellen und zur Erörterung des Problems anzuregen beabsichtigt. Das Besitzsteuergesetz vom 3. Juli 1913 besteuere den Sparer, der durch Kapitalneubildung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit unseres Vaterlandes und damit die Grundlage des für unsere Zukunft überaus wichtigen Volkswachstums stärke. Gegenüber dieser „Sonderbesteuerung auf das Sparen", die dem in der neueren Gesetzgebung auf dem Gebiete der direkten Steuern vorwiegend herrschenden

Digitized by Google

Grundsatze der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit entspricht, tritt der Verfasser dafür ein, daneben dem Grundsatze der Besteuerung „nach der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit" wesentlich vermehrten Einfluß auf die Gestaltung der Gesetzgebung einzuräumen, und befürwortet als Ergänzung der von ihm Vermögenszuwachssteuer genannten Besitzsteuer eine Steuer auf denjenigen Teil des Einkommens, den der Steuerpflichtige bei wirtschaftlicher Verwendung seines Einkommens hätte zurücklegen können. Er versteht unter der „Verbrauchseinkommensteuer" also eine besondere Steuer von demjenigen Teile des Einkommens, der über das im weitesten Sinne Notwendige verbraucht ist. Die Grenze für die Bemessung der Steuer findet er in der Notwendigkeit der Rücksichtnahme auf die Kapitalneubildung; die Steuer soll so bemessen werden, daß sie zwar einschränkend auf den Verbrauch wirkt, aber doch aus den zum Verbrauche bestimmten Mitteln bestritten werden kann. Die Vorschläge für die Gestaltung der Steuer im einzelnen und für die nach der Absicht des Verfassers damit zu verbindende Reform der Besitzsteuer beruhen, der Grundlage der Verbrauchseinkommensteuer entsprechend, auf einer viel weitergehenden Berücksichtigung der Größe der Familie, als sie die bisherige Gesetzgebung kennt. Die Wirkung der Vorschläge wird an Beispielen und vergleichenden Aufstellungen gezeigt.

Meine Bedenken gegen die Ausführungen des Verfassers können hier nur angedeutet werden.

Der grundlegende Gedanke, von dem Mombert ausgeht, erscheint auf den ersten Blick sehr einleuchtend, ist aber steuerpolitisch meines Dafürhaltens nicht zu rechtfertigen. Das Sparen an der richtigen Stelle ist gewiß eine Tugend, die im Interesse des Gedeihens unserer Volkswirtschaft nicht hoch genug bewertet werden kann. Aber wenn das Sparen bis zur Beschränkung auf die allernotwendigsten, gar nicht entbehrlichen Lebensbedürfnisse ausgedehnt würde, dann müßten ganze blühende Zweige der Wirtschaft, die heute große Mengen von Angestellten und Arbeitern ernähren, verschwinden. Ich erinnere nur an die Seidenindustrie, die Fabrikation von Luxusmöbeln, die Ausübung der künstlerischen Berufe aller Art und an das in den letzten Jahren vor dem Kriege zu großer Blüte gelangte Kunstgewerbe. Je höher ein Volk in der Kultur steht, desto mehr wächst das Verlangen, die Lebensführung in einer über die notwendigsten Lebensbedürfnisse hinausgehenden Weise zu gestalten. Das Wort: „Hat der Bauer Geld, hat's die ganze Welt", enthält eine für die gesunde Entwicklung der Volkswirtschaft beachtenswerte Wahrheit. Der in der Geschichte kaum wieder zu findende wirtschaftliche Aufschwung, den Deutschland in den letzten vier Jahrzehnten genommen hat, ist zweifellos einerseits dadurch zu erklären, daß ein großer Teil der neu geschaffenen Werte produktiv verwendet worden ist, andererseits aber wäre er unmöglich gewesen, wenn die Lebensführung des deutschen Volkes auf dem Standpunkte der Mitte des vorigen Jahrhunderts geblieben wäre.

Sodann erscheint es mir ungerecht, wenn Mombert den unwirtschaftlichen Verbrauch nur bei dem Gesamteinkommen steuerlich erfassen, ihn innerhalb der einzelnen Einkommensquellen aber steuerfrei lassen will. Es ist nicht einzusehen, weshalb z. B. der Industrielle, der Kaufmann, der Landwirt, der

Digitized by Google

Rechtsanwalt, der Arzt, der aus grundsätzlicher Abneigung gegen intensive eigene Mitarbeit oder aus Großmannssucht durch unwirtschaftliche, in einem schreienden Mißverhältnisse zu Art und Umfang seines Betriebs stehende Aufwendungen für Hilfskräfte, für Ausstattung der Betriebsräume, für Halten eines Automobils usw. das Reineinkommen aus seinem Betriebe wesentlich schmälert, der Steuer nicht unterworfen sein soll. Wer viele Einkommensteuerakten gelesen hat, weiß, daß derartige unwirtschaftliche, das Reineinkommen nicht selten stark herabmindernde Verhältnisse doch nicht etwa nur vereinzelt vorkommen.

Der Verfasser macht weiter, ohne Rücksicht auf Alter und Geschlecht, einen bestimmten, allgemein giltigen Normalsatz für Kopf und Jahr zur Grundlage der Berechnung des unsparsamen Verbrauchs. Die von ihm vorgeschlagenen 1000 ℳ sollen wohl nicht nur als Beispiel dienen. Ich halte einen solchen Normalsatz grundsätzlich für unmöglich, weil er auf die in den verschiedenen sozialen Kreisen recht verschiedenen notwendigen Ausgaben keine Rücksicht nimmt, und weil ein sie berücksichtigender Normalsatz nicht gefunden werden kann. Dieses Bedenken hat der Verfasser selbst empfunden, wie seine Ausführungen S. 26 Absatz 2 zeigen.

Die nach den parlamentarischen Verhandlungen zum Wehrbeitrag-, zum Besitzsteuer- und zum Kriegssteuer-Gesetze bestehenden schweren Bedenken gegen ein weiteres Übergreifen des Reichs auf das von den Einzelstaaten beanspruchte Gebiet der direkten Steuern werden denn doch von Mombert zu leicht genommen (S. 27, 28).

Er verkennt nicht, daß seine Vorschläge einen einheitlichen Begriff des Einkommens zur notwendigen Grundlage ihrer Verwirklichung verlangen, also die allgemeine Veranlagung aller Zensiten mit einem 1000 ℳ übersteigenden Jahreseinkommen zur Einkommensteuer durch das Reich unvermeidlich machen; wenn er aber annimmt, daß diese Veranlagung „sich unschwer durchführen ließe" (S. 19), und wenn er weiter sagt, die großen Schwierigkeiten, welche die Feststellung des eigentlichen Luxusverbrauchs mit sich brächten, müßten „in Kauf genommen werden" (S. 14), so verkennt er meines Dafürhaltens völlig die engen Grenzen, die unserem steuertechnischen Vermögen bis jetzt gezogen sind, und die der Verwirklichung dieses Problems entgegenstehen. Die Veranlagung der vorgeschlagenen Steuer würde ein noch viel weiteres Eindringen in Einzelheiten und in die persönlichen Verhältnisse des Steuerpflichtigen erfordern als die preußische Einkommensteuer. Dieses Eindringen wäre nach meiner Ansicht recht unerwünscht, weil es die Unzufriedenheit zahlreicher Steuerpflichtiger mit unserer Steuergesetzgebung und ihren Widerstand gegen diese nur noch steigern würde; es wäre aber auch nach den von mir an den verschiedensten Stellen gemachten Mitteilungen über die Erfahrungen bei der Veranlagung der preußischen Einkommensteuer nach dem heutigen Stande der in der literarischen Behandlung auffallend vernachlässigten Steuertechnik einfach unmöglich.

Die Frage, ob Vermögen und Einkommen eine über das gegenwärtige Maß hinausgehende, finanziell lohnende Belastung mit direkten Steuern noch

Digitized by Google

ertragen können, ohne daß das weitere Gedeihen unserer Volkswirtschaft gefährdet wurde, soll hier schließlich nur gestellt werden.

Berlin. Michaelis.

20. B. Fuisting, Einkommensteuergesetz. Nach dem Tode des Verfassers bearbeitet von Dr. jur. Strutz, Wirklichem Geheimem Ober-Regierungsrate, Senatspräsidenten des Königlichen Oberverwaltungsgerichts. Achte veränderte und vermehrte Auflage. Zweite Hälfte. Berlin 1916. Carl Heymanns Verlag. S. XIX, 813—1757. Preis 24 M.

Mit dem Erscheinen des zweiten Halbbandes liegt nunmehr der große Fuistingsche Kommentar zum Einkommensteuergesetz, erster Band des Gesamtwerkes „Die Preußischen direkten Steuern", in achter Auflage vollendet vor. Alles, was zur Empfehlung des Werkes bei Besprechung des ersten Halbbandes im Verwaltungsarchiv gesagt werden konnte, gilt vollinhaltlich auch für den zweiten. Auch hier sind in den Erläuterungen Literatur und Rechtsprechung ausgiebigst benutzt; die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, soweit sie nicht mehr in die Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen hineingearbeitet werden konnten, sind bis zum März 1916 in einem Nachtrage berücksichtigt. Aber nun ist auch der Umfang des Werkes ein solcher geworden, daß bei einer Neuauflage auf seine Verminderung wird Bedacht genommen werden müssen, um die Benutzbarkeit des Kommentars im täglichen Betriebe der Steuerbehörden zu sichern. Dies ist vielleicht dadurch zu erreichen, daß die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts nicht mehr so ausführlich wie bisher, sondern in gedrängterer Darstellung ihres Inhalts angeführt werden.

Zu § 19 wäre vielleicht die Erörterung einer Frage erwünscht gewesen, die nach dem Kriege wohl noch häufiger praktisch werden wird als bisher, nämlich, ob Kinder, welche für einen Beruf vorgebildet sind, ihn aber auf Wunsch oder mit Willen des Vaters nicht ausüben, nach diesem Paragraphen für eine Ermäßigung des Steuersatzes in Betracht kommen, z. B. die zahlreichen, als Krankenpflegerinnen, Rote-Kreuz-Schwestern ausgebildeten Mädchen, die nach dem Kriege wieder in ihre Familie zurücktreten. Die Unterhaltspflicht des Vaters und damit die Anwendbarkeit des § 19 dürfte zu bejahen sein. Zu § 64 schließt sich der Verfasser in der Frage nach der Bedeutung der Zu- und Abgangstellung, insbesondere der Wiederzugangstellung, jetzt aus „überwiegenden Gründen" der Auffassung des V. Senats an, welcher im Gegensatze zum IV. Senate die Wiederzugangstellung einer, wenn auch irrtümlich in Abgang gestellten Steuer nicht für zulässig hält. In der von ihm besorgten 5. Auflage des kleinen Fuistingschen Kommentars hatte der Verfasser diese Frage offen gelassen. Vollkommen überzeugend ist die Begründung seines jetzigen Standpunkts noch nicht, die Gegengründe sind, wie er zugibt, recht gewichtig, und im Interesse der Staatskasse zweckmäßiger ist sicher die gegenteilige Auffassung.

Cassel. Friedberg.

---

21. Dr. H. Delius, Geheimer Justizrat, Kammergerichtsrat, Das Fischereigesetz vom 11. Mai 1916. Berlin 1916. Carl Heymanns Verlag. 307 S. Preis 4 M.

Digitized by Google

22. Max Herrmann, Rechtsanwalt in Berlin, Kommentar zum Preußischen Fischereigesetze vom 11. Mai 1916. Berlin 1916. W. Moeser. 96 S. Preis 3,50 M.

Der furchtbare Krieg, in dem wir stehen, verzehrt eine solche Unsumme von geistiger Kraft, daß die geistige Friedensarbeit, die hinter den Fronten verrichtet wird, ihren früheren Hochstand nicht behaupten konnte. Dies gilt auch von der Friedens-Gesetzgebung. Auch das preußische Fischereigesetz würde schwerlich schon jetzt einen Platz in der Gesetzsammlung gefunden haben, wenn nicht die Gesetzgebungsmaschine schon vor Beginn des Weltkriegs in Gang gekommen wäre. Mit um so größerer Genugtuung ist es zu begrüßen, daß es im Jahre 1916 gelungen ist, das genannte Gesetz unter Dach zu bringen. Eine neue Ordnung des Fischereirechts war, zumal nach dem Inkrafttreten des Wassergesetzes vom 7. April 1913, dringend notwendig geworden. Freilich ist nicht zu erwarten, daß das Gesetz während der Kriegszeit zu voller Wirksamkeit gelangt.

Mit erfreulicher Schnelligkeit sind dem Gesetze selbst auch Kommentare gefolgt, deren es nicht weniger bedarf als irgend ein anderes Gesetz.

Der oben an erster Stelle genannte Kommentar von Delius ist als 86. Band der Carl Heymannschen Taschen-Gesetzsammlung erschienen. Er zeigt in seiner Ausstattung alle Vorzüge dieser Sammlung. Zu der äußeren Einrichtung des handlichen Buches möchte ich nur die Bemerkung machen, daß es die Benutzung wesentlich erleichtern würde, wenn über den einzelnen Paragraphen eine kurze Inhaltsangabe stände.

Delius, der seinen Beruf zur Erläuterung des Fischereigesetzes schon durch vielfache frühere Arbeiten dargetan hat, hat sich seine Arbeit nicht leicht gemacht. Die Hauptaufgabe, die er sich stellt, ist zwar die Erläuterung des neuen Fischereigesetzes. Daneben aber behandelt er auch zahlreiche für die Fischerei wichtige Vorschriften anderer Gesetze, u. a. des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Strafgesetzbuchs und der strafrechtlichen Nebengesetze, des Wassergesetzes, der Jagdordnung, des Vogelschutzgesetzes, der Reichsgewerbeordnung, der Steuergesetze. Der Verfasser hat es für zweckmäßig gehalten, das Fischereirecht außerhalb des Fischereigesetzes teilweise unter einem besonderen Abschnitt I „Reichsrechtliche und landesrechtliche Bestimmungen über das Fischereirecht" mit den Unterabschnitten A „Begriff und Umfang des Fischereirechts", B „Strafbestimmungen" und C „Gewerbepolizei und Steuern" darzustellen. Das „Fischereigesetz" folgt als Abschnitt II. Daran schließt sich dann noch ein „Anhang", der unter I „Wassergesetz" die für die Fischerei und das Fischereigesetz wichtigen Vorschriften des Wassergesetzes vom 7. April 1913, unter II „Bürgerliches Gesetzbuch" die §§ 571—579, § 937 Abs. 2, §§ 938, 943, 944 BGB. zum Abdrucke bringt und unter III eine alphabetisch nach Stichworten geordnete „Übersicht der Tätigkeit der verschiedenen Behörden in Fischereisachen" gibt. Es fragt sich, ob die Darstellung nicht übersichtlicher geworden wäre, wenn ein Teil des Abschnitts I, namentlich der Unterabschnitt A, und aus dem Anhange wenigstens der Abschnitt II in unmittelbarem Zusammenhange mit dem Fischereigesetze behandelt worden wären. Vielleicht hätte sich dadurch in einzelnen Punkten eine größere Klarheit erzielen lassen, z. B. bei der Erörterung des Begriffs des geschlossenen Gewässers, der

Digitized by Google

sich einmal nach § 960 BGB. (S. 4 f.) und sodann nach § 2 des Fischereigesetzes (S. 36 ff.) bestimmt. Schließlich mag noch erwähnt werden, daß der Verfasser im Vorworte das Erscheinen eines „Nachtrags" in Aussicht stellt, der die noch zu erlassende ministerielle Ausführungsanweisung und die ebenfalls noch zu erwartende Landesfischereiordnung enthalten soll.

Was den Inhalt des Kommentars anlangt, so hat Delius den Rechtsstoff sorgfältig und mit großer Vollständigkeit zusammengetragen. Das Fischereirecht wird ebenso nach seiner öffentlichrechtlichen wie nach seiner privatrechtlichen Seite hin behandelt. Auf die in anderen Gesetzen enthaltenen fischereirechtlichen Vorschriften wird in der Regel nicht nur verwiesen, sondern sie werden im Wortlaute mitgeteilt, wodurch dem Leser lästiges Nachschlagen erspart wird. Zu billigen ist es auch, wenn auf einzelne fischereirechtliche Vorschriften nicht näher eingegangen wird. Der Verfasser war berechtigt, den umfangreichen Stoff seinem Zwecke entsprechend zu begrenzen. Die lückenlose Darstellung des gesamten Fischereirechts würde wohl auch über den Rahmen der „Taschengesetzsammlung" hinausgegangen sein. Im einzelnen wird man freilich darüber streiten können, wie weit oder wie eng die Grenzen bei der Wahl des Stoffes zu ziehen waren. So wird man es zwar nicht beanstanden können, daß die Vorschriften der Gemeinheitsteilungsgesetze über die Ablösung der Fischereiberechtigungen, von denen Delius übrigens nur den Art. 1 des Ergänzungsgesetzes vom 2. März 1850 erwähnt, fortgelassen sind. Ebenso ließ sich nicht erwarten, daß alle örtlichen oder provinziellen Sonderrechte dargestellt wurden. Zweifelhaft hingegen ist mir, ob es zweckmäßig war, den § 25 des Fischereigesetzes, der das Gesetz vom 2. September 1911 über den Erwerb von Fischereiberechtigungen durch den Staat usw. aufrecht erhält, ohne jede Erläuterung zu lassen; vgl. übrigens die Bemerkung zu § 17 (S. 83). Im ganzen wird man indessen anerkennen müssen, daß der Verfasser bei der Begrenzung des Stoffes das Richtige getroffen hat.

Wie die Sammlung des Stoffes, so zeigt auch seine Durcharbeitung große Sorgfalt und eindringende Sachkunde. Bei der Erläuterung sind die gesetzgeberischen Vorarbeiten, die Rechtsprechung und das Schrifttum in weitem Umfange berücksichtigt. Besonderen Vorteil konnte der Verfasser aus der Rechtsprechung des bayerischen Obersten Landesgerichts zu dem bayerischen Fischereirechte ziehen, das, wie in dem Vorworte bemerkt wird, vorzüglich ausgebildet ist und dem preußischen Gesetz in mancher Beziehung als Vorbild gedient hat. Dagegen wird es niemanden überraschen, daß die Rechtsprechung des preußischen Oberlandeskulturgerichts keinerlei Erwähnung gefunden hat. Und doch hätte der Verfasser bei den Zielen, die er sich gesteckt hat, darin einiges finden können, was für ihn verwertbar gewesen wäre. So über das bisherige Recht bei Teilung fischereiberechtigter Grundstücke, das für solche Teilungen, die vor dem Inkrafttreten des Fischereigesetzes ausgeführt sind, wirksam geblieben ist (s. jetzt § 23 des Fischereigesetzes). So ferner über die Koppelfischerei in der Provinz Hannover (s. S. 241 ff. zu § 133 Nr. 12), und über das Fischereirecht im ehemaligen Herzogtume Nassau (s. S. 56 zu § 8). Es sei an dieser Stelle bemerkt, daß auch eine Bestimmung des Fischereigesetzes selbst, nämlich der Abs. 2 Satz 1 des § 26, seine Entstehung einem Gutachten des Oberlandeskulturgerichts verdankt, das zugleich auf Bedeutung

Digitized by Google

und Tragweite dieser Bestimmung ein Licht wirft. Das Gutachten hatte sich dahin ausgesprochen, daß nach dem Inkrafttreten des Wassergesetzes auch die bisherigen öffentlichen Flüsse als Privatflüsse im Sinne der Gemeinheitsteilungsgesetze anzusehen seien, da an ihnen nunmehr bürgerlichrechtliches Eigentum bestehe. Danach wären dann auch die Fischereirechte an den bisherigen öffentlichen Flüssen ablösbar gewesen (vgl. Holtz-Kreutz, Das Preußische Wassergesetz Bd. 1 S. 50). Dieser Folge der neuen Ordnung des Eigentums an den Wasserläufen wollte der Gesetzgeber offenbar vorbeugen, indem er im § 26 Abs. 2 Satz 1 des Fischereigesetzes bestimmte, daß für die Frage der Ablösung nicht die durch das Wassergesetz geschaffenen, sondern die früheren Eigentumsverhältnisse ausschlaggebend sein sollten.

Die Ergebnisse, zu denen der Verfasser gelangt, dürfen ganz überwiegend auf Zustimmung rechnen. Auf Einzelheiten soll hier nicht eingegangen werden. Selbstverständlich lassen sich abweichende Auffassungen mit guten Gründen verteidigen. Aber darin liegt kein Tadel, da auch der Verfasser seine Ansichten sorgfältig abgewogen hat. — Die Sprache ist knapp, klar und gemeinverständlich. Das Buch erfüllt damit den Zweck, auch dem Nichtrechtskundigen den Sinn des Gesetzes zu verdeutlichen. Vor allem aber wird das Buch den zünftigen Rechtskundigen ein guter Wegweiser und ein wertvolles Hilfsmittel bei der Auslegung und Anwendung des Gesetzes sein.

Der Kommentar von Herrmann stellt sich erheblich bescheidenere Ziele als der von Delius. Er beschränkt sich darauf, den abgedruckten Text des Fischereigesetzes durch Anmerkungen zu erläutern, schließt also das sonstige Fischereirecht von der Darstellung aus. Als Anhang ist dann dem Kommentare noch eine nach Paragraphen des Gesetzes geordnete tabellenförmige Übersicht über die „Zuständigkeit der Verwaltungsgerichts- und Beschlußbehörden" beigefügt. Auch bei der Erläuterung der einzelnen Bestimmungen des Fischereigesetzes strebt Herrmann bei weitem nicht eine solche Vollständigkeit an wie Delius. Er macht zwar manche treffende und bei der Anwendung des Gesetzes beherzigenswerte Bemerkung. Aber er ist weit davon entfernt, seinen Gegenstand zu erschöpfen. Rechtsprechung und namentlich Schrifttum sind nur spärlich verwertet. Gesetzliche Vorschriften, auf die das Fischereigesetz verweist, werden oft gar nicht besprochen, oft nur mit wenigen Worten gestreift. Willkommen ist die einem jeden Paragraphen hinzugefügte Angabe, an welcher Stelle der gesetzgeberischen Vorarbeiten die betreffende Vorschrift behandelt ist. Dadurch wird die Benutzung jener Vorarbeiten wesentlich erleichtert.

Dem Kommentare vorausgeschickt ist eine 7 Seiten füllende Einleitung, die sich mit der geschichtlichen Entwicklung des Fischereirechts befaßt. Die Einleitung behandelt unter I „Geschichtliches", unter II „Das bisherige materielle Fischereirecht", unter III „Das neue Fischereigesetz", und zwar dessen Entstehung. Die Ausführungen zu diesen drei Unterabschnitten können indessen auf wissenschaftlichen Wert keinen Anspruch machen. Es ist nur weniges, was Herrmann gibt. Auch inhaltlich hält sich die ganze Darstellung an der Oberfläche. Von der sehr kurzen Geschichte der Entstehung des Fischereigesetzes abgesehen hätte die ganze Einleitung füglich entbehrt werden können. Sie paßt nicht recht in den Rahmen des einfachen Kommentars. Dagegen möchte ich für den Delius schen Kommentar die Hoffnung aussprechen,

Digitized by Google

daß eine kurze Darstellung der Entstehungsgeschichte des Fischereigesetzes in der nächsten Auflage nachgeholt wird.

Beide Kommentare sind am Schlusse mit Wortverzeichnissen ausgestattet. Delius liefert überdies vorher noch eine ganze Reihe von Nachträgen, welche die zu den einzelnen Paragraphen des Fischereigesetzes gegebenen Erläuterungen ergänzen. Von den sinnentstellenden Druckfehlern (s. z. B. S. 37 8. Zeile von oben: „unter mastige" statt „voll mastige"; S. 50 A. 1 zu § 5: „§ 132" statt „§ 133"; S. 89 A. 5 zu § 20: „an den Eigentümer" statt „nur an den Eigentümer") ist in den Nachträgen nur einer berichtigt (S. 287). Ein sehr unangenehmer Druckfehler ist beim Drucke des Herrmannschen Kommentars untergelaufen: die Erlaßzeit des Gesetzes ist bei einem Teile der Auflage statt mit dem 11. Mai 1916 mit dem 1. Mai angegeben, noch dazu an der einzigen Stelle, wo die Erlaßzeit überhaupt angegeben ist, nämlich auf dem Titelblatte! Man darf vielleicht auch hierin eine Wirkung des uns umtobenden Weltkriegs erblicken. Übrigens hat sich die Verlagshandlung bereit erklärt, die mit dem Druckfehler behafteten Stücke gegen solche mit der richtigen Zeitangabe umzutauschen.

Charlottenburg. Holzapfel.

---

23. Dr. F. Sitzler, Regierungsrat, Krankenversicherung. Berlin 1916. J. Guttentag. XV und 792 S. Preis geb. 7,50 *M*.

Mit diesem starken, unter Mitwirkung des Geheimen Ober-Regierungsrats H. Siefart, vortragenden Rates im Reichsamte des Innern, bearbeiteten Bande ist die Guttentagsche Textausgabe der Reichsversicherung, deren früher erschienene Bände hier in Bd. 21 S. 471, Bd. 22 S. 283 besprochen worden sind, abgeschlossen. Der neue Band bringt den Text des zweiten Buches der Reichsversicherungsordnung und die für die Krankenversicherung in Betracht kommenden Vorschriften des Einführungsgesetzes mit Anmerkungen, ferner in Anhängen die wichtigsten Ausführungsvorschriften, auch die Anleitung des Reichsversicherungsamts über den Kreis der Versicherten sowie das „Berliner Abkommen" zwischen Ärzten und Krankenkassen, endlich die die Krankenversicherung betreffenden Kriegsgesetze einschließlich der Bekanntmachungen über die Reichswochenhilfe.

Daß die Verfasser mit ihrer Arbeit wesentlich später auf dem Plane erschienen sind, als die Bearbeiter der anderen Teile der Reichsversicherungsordnung, hat ihnen den Vorteil gebracht, daß sie in die Anmerkungen nicht nur die inzwischen ergangenen Entscheidungen des Reichsversicherungsamts über zahlreiche Zweifelsfragen, sondern auch den wesentlichsten Inhalt der aus Anlaß des Krieges erlassenen Gesetze und Verordnungen hineinarbeiten konnten. Sie haben den um so reicheren Stoff mit Meisterschaft in den naturgemäß engen Rahmen einer „Textausgabe mit Anmerkungen" gefaßt und noch das Wichtigste aus der Literatur entweder kurz mitgeteilt oder wenigstens durch Hinweis auf die Fundstellen angedeutet. Nirgends hat, wie ich mich durch zahlreiche Stichproben überzeugt habe, unter der durch die ganze Anlage des Werkes gebotenen Knappheit des Ausdrucks die Klarheit gelitten. Alles in allem: ein vorzügliches Hilfsbuch zum Unterricht und für den täglichen Gebrauch.

Digitized by Google

Im einzelnen möchte ich, gleichfalls auf Grund von Stichproben, folgendes bemerken: Der § 314 RVO. behandelt zwei besondere Gründe des Erlöschens der Mitgliedschaft Versicherungsberechtigter. In Anm. 4 hierzu werden noch weitere Gründe des Erlöschens erwähnt. Hier vermißt man eine Erörterung oder wenigstens Erwähnung der recht zweifelhaften Frage, ob die Mitgliedschaft auch erlischt, wenn später eine Voraussetzung des Beitrittsrechts wegfällt. — In Anmerkung 2 zu § 418 ist die Entscheidung des Reichsversicherungsamts (2007, Amtliche Nachrichten 1915 S. 452), wonach es zur Begründung des Befreiungsantrags der Bezeichnung der vom Arbeitgeber zugesagten Leistungen im einzelnen nicht bedürfen soll, mitgeteilt, auch angedeutet, daß dies bestritten ist, nicht aber das schwere Bedenken, das gegen diese Entscheidung zu erheben ist, wenigstens kurz gekennzeichnet, wie es gerade hier wegen der Wichtigkeit der Frage angebracht gewesen wäre. — Nach Anm. 4 zu § 531 sollen mehrere gleichzeitige Arbeitgeber, soweit sie wegen Verletzung der Meldepflicht bestraft sind, auch für die nach § 531 Abs. 2 auferlegten Strafbeiträge als Gesamtschuldner haften. Das halte ich trotz Abs. 3, entgegen meiner früheren Ansicht, für recht bedenklich. Denn es handelt sich hier nicht um eigentliche Beiträge, auf die § 396 zutreffen würde, sondern um eine Strafe, die nur unter Berücksichtigung der rückständigen Beiträge bemessen wird. Diese Strafe aber kann jedem der mehreren Arbeitgeber nur nach dem Maße seines persönlichen Verschuldens auferlegt werden. Hiermit ist es unvereinbar, dem einzelnen Arbeitgeber auch noch die Haftung für die von einem anderen verwirkte Strafe mit aufzubürden. Der Hinweis auf § 534 Abs. 3 trifft nicht zu; die hier ausdrücklich verordnete Haftung des bestraften Arbeitgebers für die seinem Stellvertreter auferlegten Strafbeiträge hat ihren besonderen Grund und läßt sich nicht auf andere Fälle entsprechend anwenden. — In Fällen, in denen ein Gemeindeverband einer neu errichteten Orts- oder Landkrankenkasse nach Art. 16 des Einführungsgesetzes einen Vorschuß leisten mußte, ist wiederholt die Frage aufgetaucht, ob die Kasse den Vorschuß verzinsen muß. Hierüber wäre ein Wort zu sagen gewesen.

Zehlendorf (Berlin). Geh. Justizrat Hahn.

---

24. Hanow, Senatspräsident, und Dr. Lehmann, Geh. Ober-Regierungsrat, Die Kriegsverordnungen zur Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung und das Gesetz, betreffend Renten in der Invalidenversicherung. Berlin 1916. Carl Heymanns Verlag. 62 S. Preis 1,60 M.

Das Heft ist ein Nachtrag zum vierten Bande des größten Kommentars zur Reichsversicherungsordnung (zu vgl. hier die Besprechungen in Bd. 20 S. 418—430, 585, Bd. 21 S. 169). In der äußeren Erscheinung sowie in der ganzen Anlage, der Anordnung und Behandlung des Stoffes fügt sich der Nachtrag als ebenbürtiger Teil dem Gesamtwerk ein. Er enthält und erläutert: die drei Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 26. November 1914 über die Anrechnung militärischer Dienstleistungen in der Arbeiterversicherung, vom 23. Dezember 1915 über die Anrechnung von Militärdienstzeiten und die Erhaltung von Anwartschaften in der Invaliden- und

Digitized by Google

Hinterbliebenenversicherung und vom 12. Mai 1916 über Antragsrechte in der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, ferner das Gesetz vom 12. Juni 1916, betreffend Renten in der Invalidenversicherung; endlich ist mitgeteilt der Runderlaß des Reichsversicherungsamts vom 8. Juli 1916 (Amtliche Nachrichten 1916 S. 544) mit den von der Rechnungsstelle dieses Amtes aufgestellten neuen Tabellen über die Mindestzahl der von Altersrentenanwärtern der Geburtsjahrgänge 1845 bis 1852 nach Herabsetzung der Altersgrenze auf 65 Jahre nachzuweisenden Beitragswochen.

Die Kriegsverordnungen und Gesetze haben ihre eigene Literatur. Namentlich haben sich die Fachzeitschriften des neuen Rechtsstoffs, der wichtige Interessen weiter Volkskreise und der Versicherungsträger berührt, alsbald annehmen müssen, um ihre Leser über die Bedeutung und Tragweite der Neuerungen und über die sich aufdrängenden Fragen schleunigst zu unterrichten. In dieser Richtung ist manche gute Arbeit geleistet worden, aber naturgemäß lag in der Dringlichkeit zugleich eine Beschränkung. Eine zusammenfassende, überschauende und zugleich ins einzelne gehende Behandlung war erst möglich, nachdem die Kriegsgesetzgebung über die Sozialversicherung — wie man annehmen kann — mindestens einem vorläufigen Abschlusse nahe gekommen ist. Eine solche Behandlung bringt für das Gebiet der Invalidenversicherung der vorliegende Nachtrag. Die Erläuterungen gehen in die Breite und in die Tiefe, indem überall die Zusammenhänge der neuen Vorschriften mit denen der Reichsversicherungsordnung dargelegt und die zu dieser ergangenen Entscheidungen bis in die neueste Zeit hinein, ebenso aber auch die oben erwähnten literarischen Arbeiten mit berücksichtigt werden. Bei dem Gesetze vom 12. Juni 1916, der ersten Novelle zur Reichsversicherungsordnung, sind die Gesetzesmaterialien in umfassender Weise mitgeteilt und zahlreiche Zweifelsfragen, die sich aufdrängten, namentlich hinsichtlich der Rückwirkung des neuen Rechtes (Art. 6), erörtert. Mitunter läuft hier die Auslegung auf eine Korrektur des nicht durchweg ausgereiften Gesetzes hinaus (zu vgl. z. B. Anm. 3 zu Art. 2, Anm. 3, 8 B a und b und 8 F zu Art. 6). In Anm. 3 zu Art. 4 ist der Druckfehler „gleichartig" zu berichtigen durch „gleichwertig".

Das Buch ist für die Besitzer des Kommentars eine unentbehrliche Ergänzung, darüber hinaus aber für jeden, den das Recht der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung angeht, ein wertvolles Mittel der Belehrung.

Zehlendorf (Berlin). Geh. Justizrat Hahn.

---

25. Paul Lohmar, Verwaltungsdirektor, Schattenseiten der Reichs-Unfallversicherung. Berlin 1916. Carl Heymanns Verlag. 66 S. Preis 1,20 M.

Der Titel des Buches schon sichert den Verfasser vor dem Verdachte, daß er sich jenen Pessimisten anreihen könne, die unsere Sozialversicherung und besonders die Unfallversicherung beschuldigen, daß sie unser Volk mit Entartung bedrohe. Wenn Lohmar von Schattenseiten der Unfallversicherung spricht, kann er das Licht nicht verkennen, das den Schatten wirft. Er verwahrt sich denn auch in der Einleitung und im Schluß-

Digitized by Google

worte gegen die Gemeinschaft mit jenen allzu weit gehenden Schwarzsehern, und seine Darlegungen lassen das Bestreben, die Dinge zu sehen, wie sie sind, und sie mit gerechtem Maße zu messen, nicht verkennen. Aber maßvoll wie seine Darstellung des eigentlichen Gegenstandes ist auch seine Verwahrung gegen übertriebenen Pessimismus. Die Art, wie er nicht nur im Vor- und Schlußworte, sondern auch im Verlaufe der Darstellung Äußerungen dieser Richtung hervorhebt, wie er von ihrem berechtigten Kerne spricht und von den Stimmen, die man nicht leicht nehmen sollte, vor allem aber die Mittel der Abhilfe, die er gegen wirkliche oder vermeintliche Schäden befürwortet — dies alles läßt erkennen, daß auch er, bei allem Willen zur Sachlichkeit, durch einen schwarzen Schleier blickt, der ihm das Urteil trübt. Unfallneurose, Rentensucht, Übertreibung, Vortäuschung und Widerstreben des Verletzten gegen Heilmaßnahmen sind unleugbar häufige und peinliche Begleiterscheinungen, „sittliche, gesundheitliche und volkswirtschaftliche Nachteile" der Unfallversicherung, wie der Verfasser sie nennt; aber peinlich und unannehmbar sind auch einzelne seiner Vorschläge zur Abhilfe, während sich über andere mindestens reden lassen möchte. Nur probeweise will ich im folgenden aus der Fülle des Bedenklichen einen besonders wichtigen und einen minder wichtigen Punkt herausgreifen.

„Die Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs müssen so beschaffen sein, daß sie möglichst wenig Anreiz und Gelegenheit zu rechtswidriger Erhebung von Entschädigungsansprüchen bieten." Deshalb schlägt Lohmar unter anderem vor, gewisse (von ärztlicher Seite näher zu bestimmende) Krankheiten, die „nur ausnahmsweise" durch Unfall entstehen oder verschlimmert werden, von der Entschädigung als Unfallfolgen auszuschließen und, abgesehen hiervon, die Entstehung oder Verschlimmerung einer Krankheit überhaupt nur dann zu entschädigen, wenn sie „unzweifelhaft oder mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" Folge des Unfalls ist. Das geht allerdings an die Wurzel des Übels, daß in Fällen dieser Art nicht selten unbegründete Ansprüche erhoben werden; nur geht es zugleich an die Wurzel von Recht und Billigkeit. Täglich kommt es vor, daß eine Krankheit, die nur ausnahmsweise oder kaum jemals durch einen Unfall „entsteht", durch einen solchen aus ihrer Verborgenheit an den Tag kommt und jetzt erst in empfindlicher und gefährlicher Weise offenbar wird, oder daß eine bisher nur in Schwäche oder gelegentlichen Anfällen sich äußernde Krankheit durch den Unfall in schnelles Siechtum übergeht. Der Verletzte hätte nach wissenschaftlicher Erfahrung und menschlicher Voraussicht trotz seines krankhaften Zustandes noch jahrelang erwerbstätig sein und ein hohes Alter erreichen können, — der Unfall hat ihn schon jetzt zum alten Eisen geworfen. Weil aber diese Erkrankung oder Verschlimmerung „nur ausnahmsweise" als Folge eines Unfalls auftritt, soll das Opfer des Ausnahmefalls von der Entschädigung ausgeschlossen werden! Mit dem gleichen Unrechte könnte man die Entschädigung auch einem gesunden, nur minder widerstandsfähigen Verletzten versagen, weil seine kräftiger gebauten Arbeitsgenossen den gleichen Stoß, der ihn niederwarf, ohne nennenswerte Schadensfolgen ausgehalten haben. Und nun gar die prozessuale Forderung, daß, „abgesehen von den Fällen" der erörterten Art, also in allen Unfallversicherungssachen, eine Entschädigung nur zugesprochen werden dürfe,

Digitized by Google

wenn der ursächliche Zusammenhang zwischen Unfall und Schaden „unzweifelhaft oder mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" anzunehmen sei! Ersichtlich ahnt Lohmar nichts von der inneren Mühsal des Richtens über Zusammenhänge, die sich nicht wie Münze platt auf den Tisch legen lassen, über die ein Rest von Zweifel immer möglich und auch eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit oft nicht zu gewinnen ist. Von dieser Mühsal gibt es nur eine Befreiung: daß der Richter seiner „freien Überzeugung" folge (wie die Zivilprozeßordnung ihm zur Pflicht macht, §§ 286, 287) oder daß er, was nichts wesentlich anderes ist, nach „freiem Ermessen" entscheide (wie die drei Kaiserlichen Verordnungen über das Verfahren vor den Versicherungsbehörden fordern, § 31 bezw. § 33 bezw. § 31). Ermessen bedeutet selbstverständlich nicht Willkür, sondern pflichtmäßige Prüfung, über deren Grundlagen in den Entscheidungsgründen Rechenschaft abzulegen ist. Wenn nun der Richter auf Grund solcher Prüfung einen Spruch mit ja oder nein abgeben muß, so kann er gar nicht anders als sich von dem Übergewichte der Gründe leiten lassen, auch wenn dieses nicht „an Sicherheit grenzt". Ihn darin beengen, heißt: ihm einen unerträglichen Gewissenszwang auferlegen und, wenn es nach dem Vorschlage Lohmars geschähe, den Verletzten kränken.

Auf einer ähnlichen Verkennung beruht der Vorschlag, dem unterliegenden Kläger grundsätzlich einen Kostenpauschbetrag aufzuerlegen zur „Einschränkung der zahlreichen völlig unbegründeten Rechtsmittel". Die Begründung ist seltsam genug. Von § 1802 RVO., wonach dem Beteiligten die durch Mutwillen, Verschleppung oder Irreführung verursachten Kosten auferlegt werden können, lasse sich erklärlicherweise nur in ganz seltenen Fällen Gebrauch machen. Die Kostenlosigkeit lege dem Beteiligten nahe, ein Rechtsmittel auch dann einzulegen, wenn er seinen Anspruch selbst für unbegründet halte. — Aber das wäre doch Mutwillen, der durch § 1802 getroffen würde. Also würde der Vorschlag, da Fälle erweislichen Mutwillens nach Lohmars eigenem Geständnisse „ganz selten" sind, in der Hauptsache die weitaus überwiegende Masse derjenigen Fälle treffen, in denen sich die Annahme, daß der Verletzte von der Ungerechtigkeit seines Anspruchs selbst überzeugt sei, nicht erweisen läßt. Die Unfallversicherungsstreitigkeiten leiden, mehr als andere, an der Fülle dunkler Zusammenhänge und unsicherer Schätzungen, und es ist allzu menschlich, daß der Verletzte diese Dinge durch die Brille seiner Wünsche sieht und die ihm günstige Deutung ehrlich für die richtige hält. Sieht der unparteiische Richter sie schließlich anders an und weist er den Verletzten ab, so wäre es hart, ihn noch besonders dafür büßen zu lassen, daß er die Sache nicht ebenso unbefangen beurteilt hatte. Vor allem aber ist es auch ein Wahn, daß die Furcht vor der Kostenlast geeignet sein könne, die unbegründeten Rechtsmittel in nennenswertem Umfang einzuschränken. So würde der Vorschlag seinen Zweck verfehlen und nur eins erreichen: Verbitterung.

Man lese das Buch. Es bringt aus reicher Erfahrung und aus Lesefrüchten interessanten Stoff, und wenn dessen Beurteilung mehr Widerspruch als Zustimmung herausfordert, so empfängt man doch überall Anregungen zum Nachdenken.

Zehlendorf (Berlin). Geh. Justizrat Hahn.

Digitized by Google

26. Dr. Franz Klein, Minister a. D., Der wirtschaftliche Nebenkrieg. Heft 1 der Kriegswirtschaftlichen Zeitfragen, herausgegeben von Dr. Franz Eulenburg, Professor an der Universität Leipzig. Tübingen 1916. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). VIII und 92 S. Preis geh. 1,80 M.

Unter wirtschaftlichen Nebenkrieg oder Zivilkrieg versteht der Verfasser die willkürliche und gewaltsame Unterbrechung, die wegen des Krieges die uns feindlichen Staaten im Geschäfts- und Rechtsverkehre mit unseren Staatsangehörigen ins Werk gesetzt haben. Abschnitt 1 der Schrift „Die Zertrümmerung des Verkehrs" (S. 1—15) schildert knapp und in der einfachsten Linienführung das „Krankheitsbild" des gegenwärtigen Zustandes im feindlichen Auslande. Die zahlreichen groben Rechtsverletzungen: Entziehung der Prozeß- und Geschäftsfähigkeit, die Liquidierungen ausländischer Geschäfte, die Vernichtungen fremder Patente und alle die anderen zahlreichen Rechtshemmungen und dergleichen mehr werden äußerst übersichtlich zusammengestellt. Abschnitt 2 „Kriegsmaßregeln und Friedensvertrag" (S. 16—30) legt überzeugend die unbedingte Notwendigkeit dar, daß die künftigen Friedensverträge zu diesen zahlreichen Rechtsverletzungen des feindlichen Auslandes abwehrend und heilend Stellung nehmen. Die großen Richtlinien, nach denen sich diese Auseinandersetzung zwischen uns und dem feindlichen Auslande zu vollziehen hat, werden kurz aufgezeigt. Nicht als „juristische, als Verhandlungen über Rechtsfragen, sondern als solche über staats- und wirtschaftspolitische Fragen" (S. 26) müssen die Verhandlungen geführt werden. Abschnitt 3 (S. 31—73) bespricht die Hauptfragen der Rückbildung. Mit gewohnter Meisterschaft versteht es Klein, das wahre Knäuel all der äußerst schwierigen Fragen, die bei der Lösung in Betracht kommen, zu entwirren. Unseren künftigen diplomatischen Unterhändlern werden so äußerst wertvolle Richtlinien und Fingerzeige mit auf den Weg gegeben. Die zahlreichen Handels- und Verkehrsverbote unserer Feinde müssen mit dem Friedensschluß und durch ihn unbedingt aufgehoben werden. In der Geschäftsfähigkeit müssen wir nach Friedensschluß von den bisher feindlichen Staaten ihren Angehörigen völlig gleich gestellt werden. Das Einfügen der alten vor Kriegsausbruch geschlossenen und durch ihn unterbrochenen Verträge wird außerordentlich viel Schwierigkeiten bereiten. „Das richtigste wäre eine großzügige Überleitung, die alle Verträge und Geschäfte preisgibt, deren Wiederaufnahme wirtschaftlich unvernünftig wäre oder wirtschaftlich nicht zu billigende Ergebnisse hätte, eine Überleitung nach den Anforderungen des beiderseitigen Wirtschaftslebens und der beiderseitigen berechtigten Geschäftsinteressen, frei von dem pedantischen Ehrgeize, inmitten aller weltgeschichtlichen Umwälzungen einige von der Entwickelung überholte Verträge aufrecht zu erhalten" (S. 57). Etliche Arten von Verträgen seien freilich geradezu wirtschaftlich vorausbestimmt, aufrecht erhalten zu werden, so namentlich Versicherungsverträge bei fortgesetzter Prämienzahlung, sowie einzelne Gattungen von Bankverträgen, wie namentlich Depotverträge. Die vermögensrechtlichen Hemmungen, wie Geschäftsschließungen, Sequestrationen, Liquidierungen und dergleichen mehr, sowie die Enteignungen des Grundbesitzes müßten eine volle Schadensersatzpflicht des feindlichen Staates herbeiführen. Die Entrechtung der Patent- und Markenberechtigten erheische als Sühne

Digitized by Google

vornehmlich die Wiederherstellung der während des Krieges unwirksamen Ausschlußrechte. Kraft völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts müsse der feindliche Staat auch für die Schädigungen unserer Staatsangehörigen an Leib und Leben oder ihres Eigentums haften, die ihnen feindliche Pöbelhorden unter den Augen der feindlichen Regierung zugefügt hätten. Abschnitt 4 „Die Ansprüche der Einzelnen" erörtert (S. 74—79) die Wege, auf denen der geschädigte Einzelne wieder zu dem Seinen gelangen könne. Der letzte Abschnitt „Die Aufgaben des Staates" (S. 75—85) betont mit Recht ungemein nachdrucksvoll die Verpflichtung des Staates, in den Friedensverhandlungen mit aller Zähigkeit für eine möglichst restlose Schadloshaltung ihrer durch den wirtschaftlichen Nebenkrieg benachteiligten Staatsangehörigen einzutreten. Dadurch nutzen sie nicht nur sich selbst, sondern auch dem verletzten Völkerrecht und dem Völkerverkehre. Mit Recht erblickt Klein ganz im Gegensatze zu Elzbachers Schrift „Totes und lebendes Völkerrecht" (1916) in der englisch-französisch-russischen Ausdehnung des Krieges auf alle Staatsangehörigen und deren Privatverhältnisse „einen beschämenden Rückschritt des Völkerrechts und der Zivilisation" und erklärt es „für unsere Pflicht, mit allen Mitteln uns dagegen zu stemmen, daß dieser Rückfall in die Gewohnheiten rauherer Jahrhunderte eine maßgebende rechtbildende Tatsache werde". Die Schrift bietet nicht nur eine ausgezeichnete kritische Sichtung der zahlreichen zurzeit schon vorliegenden Anregungen und Wünsche auf unserem Gebiete, sondern bringt auch treffliche und überzeugende rechtswissenschaftliche Untersuchungen und Vorschläge zu den zahlreichen einzelnen Teilaufgaben. Sie verdient wie jede geistige Schöpfung ihres Verfassers allgemeine ernste Beachtung.

Kiel. Landrichter Dr. jur. und phil. Bovensiepen.

---

27. C. Wolf, Post-Referendar, Das Telegraphenwege-Gesetz vom 18. Dezember 1899. Berlin 1916. J. Guttentag. 99 S. Preis 1,60 *M*.

Das Büchlein enthält den Abdruck des Textes, den Text des Entwurfes, einen (geschichtlichen) Überblick, einen zweiten Abdruck des Textes mit Erläuterungen, die Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers zu § 18 des Gesetzes, die Begründung und den Kommissionsbericht zu § 18 des Entwurfes und zwei Nebengesetze. Der Vorandruck des Gesetzes hat sich bei großen umfangreichen Kommentaren, wie R. Friedrichs zum Fluchtliniengesetz und Gleim zum Kleinbahngesetz, als sehr zweckmäßig bewährt; für dies kleine Büchlein war sie nicht notwendig, wenigstens hätte dann der Entwurf in Gegenüberstellung mit dem Gesetz abgedruckt werden sollen.

Die Erläuterungen sind kurz und übersichtlich, nur zu den schwierigen §§ 5 und 6 nehmen sie einen größeren Umfang an, verdienen dann aber nicht das gleiche Lob, so ist z. B. die Anm. 11 zu § 6 recht wenig übersichtlich und verständlich und gibt dem, der fremd in den Stoff hineintritt, nur Rätsel auf, die an der Hand der angeführten Reichsgerichtsentscheidungen zu lösen sind.

Der Verfasser beschäftigt sich, getreu dem Plane der Guttentagschen Sammlung, nur mit dem Reichsrechte; daher findet sich über die Zuständigkeit

Digitized by Google

der preußischen Behörden keine Angabe. Aber auch vom Standpunkte des Reichsrechts könnte geprüft werden, welche Behörde über den Anspruch auf Anlegung und Verlegung nach § 6 zu entscheiden hat, da § 13 nur über die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bestimmt.

Die Frage, ob die Befugnisse der Telegraphenverwaltung aus § 1 des Gesetzes dem privaten oder dem öffentlichen Rechte angehören, ist praktisch nicht von großer Bedeutung. Ich möchte mich gegen den Verfasser, den Kommissionsbericht und Ihne (im Juristischen Literaturblatte 1901 S. 49), aber mit Germershausen (Wegerecht S. 199), Schelcher (S. 69), Meißner (in der Juristischen Wochenschrift 1916 S. 1456) für die öffentlichrechtliche Natur der Befugnisse aussprechen. Es handelt sich nicht um eine auf den Grundstücken ruhende Last, die auch dann besteht, wenn kein Gebrauch davon gemacht wird, sondern um die Befugnis der Telegraphenverwaltung, für jede Telegraphenanlage die Verpflichtung der Wegebaupflichtigen zur Entstehung zu bringen und den Umfang derselben nach den jeweiligen Bedürfnissen unter Berücksichtigung aller im Gesetze hervorgehobenen Umstände zu bestimmen. Das ist doch gewiß eine obrigkeitliche und darum öffentlichrechtliche Befehlsgewalt. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß zu der Auslegung der § 1090 des Bürgerlichen Gesetzbuchs herangezogen wird.

Sonstige Meinungsverschiedenheiten sind nicht hervorzuheben. Das Werkchen ist mit einem guten Wörterverzeichnis ausgestattet und nimmt seinen Platz in der bekannten und verdienstvollen Sammlung ein.

Düsseldorf. Karl Friedrichs.

---

28. Max Schulz, Das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 mit der Novelle vom 26. Juni 1916. Berlin. Franz Vahlen. 149 S. Preis 1,30 ℳ.

Obwohl das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 eine Menge Beschränkungen der verschiedenen früher im Deutschen Reiche geltenden Vereinsgesetze, namentlich auch des preußischen vom 11. März 1850, aufgehoben hatte, erhoben sich immer von neuem Stimmen, die noch mehr Freiheiten verlangten. Es mag nur auf das Streben nach Beseitigung des Sprachen- und des Jugendparagraphen (§§ 12 und 17) verwiesen werden. Mit Recht hat die Reichsleitung diesen Bestrebungen nicht nachgegeben. Nur in einer Richtung war allerdings eine bessernde Hand anzulegen, nämlich bezüglich der Gewerkschaften, überhaupt der Vereine von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die die Regelung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse bezwecken, und auf diesem Gebiete kam dann bei gegenseitigem Entgegenkommen die Novelle zum Reichsvereinsgesetze zustande, die am 26. Juni 1916 als Reichsgesetz zur Änderung des Vereinsgesetzes vom 19. April 1908 verabschiedet wurde. Wenn diese Novelle auch nur die Einschaltung des § 17a in das bestehende Vereinsgesetz zum Inhalte hat, so ist sie doch für das ganze Gesetz von solcher einschneidenden Bedeutung, daß eine Neuausgabe des Vereinsgesetzes erwünscht wurde, die nicht nur den veränderten Text, sondern auch das, was die seit Erlaß des Gesetzes ergangenen gerichtlichen Entscheidungen zur Erläuterung des Gesetzes bieten, in einer übersichtlichen Zusammenstellung bringt. Dieser Aufgabe hat

Digitized by Google

sich der Verfasser mit Gründlichkeit und Erfolg unterzogen. Da er erster Vorsitzender des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts Berlin ist, so war für ihn der Inhalt der Novelle von besonderem Interesse, und er war mit seinen Erfahrungen besonders in der Lage, eine solche Aufgabe zu lösen. Nach einer ausführlichen Darstellung der Entstehungsgeschichte des Reichsvereinsgesetzes und der Novelle gibt er die einzelnen Paragraphen der beiden Gesetze mit zahlreichen gründlichen und wertvollen, die Benutzung des Buches wesentlich erleichternden Anmerkungen. Nur beistimmen kann man dem Verfasser, wenn er den ablehnenden Standpunkt der Reichsleitung bezüglich des Sprachen- und des Jugendparagraphen teilt. Anm. 2 zu § 3 gibt eine Übersicht ergangener höchstgerichtlicher Entscheidungen über die Begriffe „politische" und „sozialpolitische" Angelegenheiten, wir kommen damit aber nicht über die bisher zu beklagenden Schwierigkeiten bei der Entscheidung der einschlägigen Fragen hinaus. Es ist deshalb erwünscht, daß der Verfasser in der Einleitung S. 19 ff. und in den Anm. 2 bis 4 zu § 17a auseinandersetzt, was für Gegenstände den in diesem Paragraphen erwähnten Vereinen für ihre Betätigung überlassen sind, eine Auseinandersetzung, deren Inhalt man nur zustimmen kann. Im übrigen mag auf den reichen Inhalt der Anmerkungen zu den einzelnen Gesetzesparagraphen verwiesen werden. — Als Anhang folgen die übrigen, das öffentliche Vereins- und Versammlungsrecht berührenden reichsgesetzlichen Bestimmungen in größter Vollständigkeit, sodaß man alles, was das Reichsrecht über diesen Gegenstand bietet, in einer bequemen Zusammenstellung beieinander hat. Für Preußen folgen noch die §§ 127 ff. LVG. über die Rechtsmittel. Ein angenehm ausführliches und übersichtliches Register bildet den Schluß des handlich und elegant ausgestatteten Buches.

Hildesheim. Otto Gerland.

---

29. Dr. Anton Dyroff, o. Professor des Staats-, Verwaltungs- und Kirchenrechts an der Universität München, Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz. Erläutert. Nebst Vollzugsvorschriften und sonst einschlagenden Bestimmungen. Fünfte Auflage, Ansbach. Druck und Verlag von C. Brügel & Sohn. 1917. XIX und 832 S. Preis 15 *M*.

Das Buch ist hervorgegangen aus A. Regers Handausgabe des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 8. August 1878, die zum ersten Male 1883 in dem geringen Umfange von 134 Seiten erschienen und seitdem mit jeder neuen Auflage beständig stärker geworden ist. Von der zweiten Auflage an hat bereits Dyroff die Umarbeitungen und die neuen Auflagen besorgt. Seitdem und besonders in der gegenwärtigen Auflage hat das Werk sich wie äußerlich so auch vor allem in seinem Inhalte stark ausgewachsen. Selbstverständlich sind alle Änderungen und Ergänzungen, die das Gesetz inzwischen erfahren hat, berücksichtigt. Bei den Erläuterungen sind außer den veröffentlichten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs auch viele nicht veröffentlichte benutzt, und zwar jene wie diese nicht bloß angezogen, sondern auch verarbeitet. Ebenso hat die Theorie des Verwaltungsstreitverfahrens im allgemeinen und des bayerischen ausgiebige Verwendung gefunden; die jetzige Auflage steht auf der Höhe der Wissenschaft.

Digitized by Google

Demgemäß unterscheidet sich das Buch von fast allen bisherigen Erläuterungen der landesrechtlichen Verwaltungsstreitverfahren, selbst soweit es sich um das preußische handelt, mindestens in Ansehung seiner theoretischen Unterlagen. Es hat deshalb trotz der Eigenart der bayerischen Verwaltungsgerichtsbarkeit über diese weit hinaus erheblichen Wert. Das gilt auch für Preußen. Um insoweit nur einiges beliebig herauszugreifen, seien die Ausführungen über die Untersuchungsmaxime und die Beweislast, die Rechtskraft sowie die Partei- und Prozeßfähigkeit genannt. Das sorgfältige Sachregister erleichtert das Auffinden desjenigen, was so außerhalb Bayerns sich verwenden läßt.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Herausgegeben von Dr. Otto Warneyer, Oberlandesgerichtsrat in Dresden. 15. Jahrgang, enthaltend Schrifttum und Rechtsprechung vom Herbst 1915 bis Herbst 1916 zum BGB., HGB., WO., ZPO., KO., GBG., FGG., ZVG., GBO. und 100 anderen Reichsgesetzen sowie zu 118 Landesgesetzen. Leipzig 1917. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg. XXII u. 441 S. Preis geb. 13 *M*.

B. Strafrecht und Strafprozeß. Unter Mitwirkung von Gerichtsassessor Dr. Oppermann in Bautzen bearbeitet von Georg Rosenmüller, Landgerichtsdirektor in Plauen i. V. 11. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1916 (bis Anfang September 1916) zu StGB., StPO., GewO., MStGB., MStGO. sowie 45 anderen Reichs- und 28 Landesgesetzen. Nebst einem Anhang: Kriegsrecht. Leipzig 1916. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg. XIX u. 156 S. Preis geb. 7 *M*.

Beide Bände entsprechen vollständig den letzten, im 24. Bande des Verwaltungsarchivs S. 165 angezeigten Jahrgängen, nur daß im Schrifttume, besonders aber in der Rechtsprechung die Fortdauer des Krieges sich noch mehr bemerkbar macht, indem die kriegsrechtlichen Erörterungen überwiegen. Vor allem verdient hervorgehoben zu werden, daß es dem Herausgeber und dem Verleger gelungen ist, sie zu der gewöhnlichen Zeit fertigzustellen. Die große und für einen jeden, der einmal von ihnen Gebrauch gemacht hat, unentbehrlich gewordene Hilfe, welche sie so vielen, darunter auch den Verwaltungsbeamten, namentlich den Verwaltungsrichtern, gewähren, macht dies pünktliche Erscheinen um so dankenswerter, als es unter den gegenwärtigen Verhältnissen vielfach recht schwer hält, ohne eine solche Hilfe selbst nur für das Allerwesentlichste, was geschrieben und entschieden worden ist, auf dem Laufenden zu bleiben. Es dürfte schon früher sehr wenige gegeben haben, denen dies möglich gewesen ist; die bei weitem meisten vermochten es beim besten Willen und bei reichlichster Zeit bereits deshalb nicht, weil ihnen die dazu erforderlichen so überaus zahlreichen Bücher nicht zur Verfügung standen. Seit dem Ausbruche des Krieges fehlt es nun nicht bloß hieran, sondern regelmäßig auch an der notwendigen Zeit.

Digitized by Google

Soweit Stichproben es erkennen lassen, sind wieder die gemachten Mitteilungen und Auszüge ebenso vollständig wie trotz aller Kürze zutreffend und ausreichend.

Dr. Schultzenstein.

Dr. A. Nußbaum, Rechtsanwalt und Privatdozent, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Tübingen. 1916. Mohr. 310 S. Preis 9 M.

In Bd. 21 S. 565 dieser Zeitschrift habe ich die Aufmerksamkeit der Leser auf ein Werk desselben Verfassers über das Hypothekenwesen gelenkt, das von den üblichen Bahnen der Darstellung dieses Rechtsgebiets völlig abweicht, indem es die Darstellung der Rechtsnormen durch eine Darlegung der wirtschaftlichen Bedürfnisse und Zwecke des Realkredits und die verschiedenen Arten seiner Befriedigung ergänzt. Der allgemeine Erfolg, der dem Werke verdientermaßen beschieden gewesen ist, hat bei dem Verfasser, der die seiner Methode zugrunde liegenden Gedanken inzwischen in einer lesenswerten Schrift über Rechtstatsachenforschung (Tübingen, Mohr, 1914. Preis 1,50 M) niedergelegt hat, den Entschluß zur Reife gebracht, sein Werk auf die übrigen Teile des Sachenrechts (Eigentum und dingliche Rechte) auszudehnen. Zuvor hat er aber in dem vorliegenden Buche eine Ergänzung (oder richtiger Fortsetzung und Schluß) seines Buches über das Hypothekenwesen geliefert, in dem die Verwirklichung des Hypothekenrechts durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zur Darstellung gelangt. Auch dieses Werk sei allen Verwaltungsbeamten, die mit dieser Materie zu tun haben, warm empfohlen. Zwar kommt der überwiegende Teil des Buches auf die Darstellung der einschlägigen Rechtsnormen, und für die Aufhellung der wirtschaftlichen Tatbestände, unter denen eine Subhastation nötig wird oder sich abspielt, ist weniger Raum erforderlich. Dagegen ist auf keinem Rechtsgebiete das Bedürfnis nach theoretischer Durcharbeitung und didaktischer Veranschaulichung des Stoffes dringlicher als auf diesem. Nicht ohne Grund gilt die ganze Materie als eine der schwersten Disziplinen, die sich dem Verständnisse nur schwer erschließt. Die Darstellungsart des Verfassers zeigt, wie diese Schwierigkeit behoben werden kann. — Aufgefallen ist mir auf S. 13, daß unter den Vorläufern der Arbeit zwar die kurze Darstellung von Dernburg, nicht aber die von Siméon (Recht und Rechtsgang Bd. 2) und Heilfron (Zivilprozeß Bd. 2) erwähnt wird.

v. Keil.

Digitized by Google

C. Gesetzgebung.

I.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Lübeck.

Von Herrn Justizrat Karl Friedrichs in Düsseldorf.

Zu den deutschen Staaten, welche eine Verwaltungsgerichtsbarkeit nach preußischem Vorbild einführen, gehört seit dem 1. April 1917 auch die freie und Hansestadt Lübeck; denn an diesem Tage ist das Gesetz vom 6. Dezember 1916 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Kraft getreten.

Lübeck errichtet ein einziges Verwaltungsgericht mit 5 Mitgliedern, und zwar einem rechtskundigen Senatsmitglied als Vorsitzenden, zwei weiteren rechtskundigen Mitgliedern, die die Befähigung zum Richteramt oder zur Bekleidung einer juristischen Stelle des höheren Verwaltungsdienstes besitzen, und von denen einer Richter sein muß, und zwei bürgerlichen Mitgliedern. Die Ernennung erfolgt auf 6 Jahre (§ 2) mit abwechselndem Ausscheiden (§ 50). Das Verwaltungsgericht entscheidet in einer einzigen Instanz, anscheinend auch mit fester Spruchrichterzahl, ohne Zulassung von Rechtsmitteln, abgesehen von der Berufung an das Bundesamt für das Heimatwesen in lübischen und außerlübischen Heimatssachen, und abgesehen von der Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens nach dem Vorbilde der Zivilprozeßordnung (ZPO. §§ 579—582, 585—590) und des preußischen Landesverwaltungsgesetzes (§ 100).

Das Verfahren ist durchaus dem Verfahren vor den preußischen Bezirksausschüssen nachgebildet, mit einzelnen Abweichungen, die absichtlich getroffen sind, und deswegen auch für preußische Leser von besonderem Interesse sind.

Die Rechtsmittelbelehrung in Bescheiden und Vorbescheiden ist eine bloße Ordnungsschrift (lübecker Gesetz §§ 16, 20, preußisches Landesverwaltungsgesetz §§ 64, 67). Die Unterlassung macht also weder den Bescheid noch dessen Zustellung ungültig. Hier ist eine Streitfrage des preußischen Rechtes abgeschnitten, aber wohl nicht zum Vorteile der Sache. Denn da die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichts im allgemeinen unanfechtbar sind, so ist es von besonderem Werte, wenn darauf hingewiesen wird, so oft ausnahmsweise eine Anfechtung zulässig ist.

In § 18 wird im Gegensatze zum preußischen § 65 besonders betont, daß die Mitteilung der Schriftsätze an die Gegenpartei auf Verfügung des Vorsitzenden erfolgt. In § 19 wird deutlicher als im preußischen § 66 aus-

Digitized by Google

gesprochen, daß die Vorschrift über die Mitteilung der Beweismittel eine bloße Ordnungsschrift ist. Nach Abs. III ist der Vorsitzende (statt des Gerichts) zuständig, die Einreichung der Originale statt der Abschriften zu gestatten. Diese drei Abweichungen sind bloße Klarstellungen, keine sachliche Änderungen.

Das persönliche Erscheinen kann wie in Preußen nur zur Aufklärung des Sachverhalts angeordnet werden, aber die Befolgung der Anordnung kann durch Androhung und Festsetzung von Geldstrafen bis zu 300 ℳ erzwungen werden (§ 21, vgl. preuß. § 68). Diese Androhung wird wohl nur solche Personen, die im lübischen Freistaate wohnen, aber nicht etwa auch den Kläger in einer auswärtigen Heimatsache treffen können. Ob sie sich bewähren wird, steht dahin, da auch die anwesende Partei nicht zur Abgabe von Erklärungen gezwungen werden kann.

Der Antrag auf mündliche Verhandlung statt der Klageerhebung (preuß. § 69) ist nicht vorgesehen, weil der Klage kein Beschlußverfahren vor derselben Behörde vorausgeht. Ebenso fehlen die drei Kommissare für die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses aus § 74 des preußischen Gesetzes.

Die Beigeladenen sollen im Sinne des Verwaltungsgerichtsgesetzes als Parteien gelten, soweit nicht das Gesetz für sie besondere Vorschriften enthält. Die Entscheidung ist ihnen gegenüber nicht „gültig", sondern „rechtswirksam" (§ 22, vgl. preuß. § 70). Ob es auf Grund dieser geänderten Bestimmung gelingen wird, die in Preußen sehr schwache Stellung der Beigeladenen zu heben und sie den Nebenintervenierten des Zivilprozesses gleichzustellen, wird wohl Sache der Rechtsprechung sein; von einer notwendigen Beiladung spricht das lübische Gesetz ebensowenig wie das preußische. Sie wird wohl nicht als zulässig anzusehen sein.

Die Vorschriften über die Leitung der mündlichen Verhandlung sind etwas besser geordnet als in Preußen (§ 23, vgl. preuß. § 71); das Recht auf Vorführung von Zeugen, das auch in Preußen keine große Rolle spielt, ist nicht übernommen. Die Vorschriften über die Sitzungspolizei sind der des Gerichtsverfassungsgesetzes etwas mehr angenähert (§ 24, vgl. preuß. § 72); auch in bezug auf die Gerichtssprache ist das Gerichtsverfassungsgesetz anzuwenden. Neu und sehr zu begrüßen ist die Vorschrift über die Öffentlichkeit: „In Streitigkeiten über Entrichtung oder Erstattung von Steuern und Abgaben ist auf Antrag einer Partei, deren Vermögens- oder Einkommensverhältnisse in der Verhandlung erörtert werden, die Öffentlichkeit für die Verhandlung oder einen Teil der Verhandlung sowie für die Verkündung der Entscheidung auszuschließen." In Preußen bedarf es zwar keiner besonderen Bestimmung wegen der Staatssteuern, weil hier alle Sitzungen nicht öffentlich sind (Einkommensteuergesetz vom 19. Juni 1906 § 51, Ergänzungssteuergesetz § 37), wohl aber wäre sie wegen der Gemeindeabgaben sehr wünschenswert.

Neben den Bevollmächtigten werden auch ausdrücklich die Beistände erwähnt. Einer Partei, die sich als zur Verhandlung unfähig erweist, kann die Bestellung eines Bevollmächtigten aufgegeben werden mit der Wirkung, daß sie als ausgeblieben behandelt wird, wenn sie der Aufforderung nicht innerhalb einer zu bestimmenden Frist nachkommt (§ 25, vgl. preuß. § 73).

Die Beweisbeschlüsse sollen erst auf Grund der mündlichen Verhandlung erlassen werden. Nur der Augenschein an Ort und Stelle kann vorher veranlaßt werden. Das ist eine Annäherung an die Zivilprozeßordnung, deren Zweck nicht recht ersichtlich ist. Außerdem wird ausdrücklich bestimmt, daß der Parteieid als Beweismittel ausgeschlossen ist; entsprechend der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts und im Widerspruche zu der älteren, aber inzwischen wohl längst vergessenen Rechtsprechung des Heimatamts (§ 27, vgl. preuß. § 76). In bezug auf die Verpflichtung, sich als Zeuge oder Sachverständiger vernehmen zu lassen, und auf die Folgen des Ungehorsams gelten die Vorschriften der Zivilprozeßordnung ohne Abweichung; eine zu empfehlende Vereinfachung (§ 29, vgl. preuß. § 78).

Digitized by Google

Die Berichtigung und Ergänzung des Urteils wird ausdrücklich als zulässig anerkannt (§ 32, vgl. preuß. § 81); das gilt auch in der preußischen Praxis beim Schweigen des Gesetzes.

Die Zwangsvollstreckung ist auch aus den vor dem Verwaltungsgerichte geschlossenen Vergleichen zulässig; eine zweckmäßige Neuerung. Sie erfolgt im Namen des Gerichts durch den Vorsitzenden. Von der Beschwerde an das Kollegium ist nicht die Rede (§ 35, vgl. preuß. § 60).

Für Lübeck eigentümlich sind die Vorschriften über die Verteilung der Parteirollen und die Begründung der Klage. Das Verfahren erscheint im allgemeinen als Rechtsbehelf der Betroffenen gegen eine behördliche Anordnung (§§ 4, 37, entsprechend dem ungenauen und veralteten § 50 Abs. 1 des Preuß. LVG.). Kläger ist der, welcher durch eine Verfügung oder Entscheidung in seinen Rechten verletzt ist (§ 38); Beklagte ist die Verwaltungsbehörde, die die angefochtene Maßregel erlassen hat, aber nie der Senat, sondern, wenn dieser zu verklagen sein würde, eine andere Behörde (§ 39). An der rechtlichen Konstruktion, daß eine Behörde als solche Partei sein kann, ohne daß sie Rechtssubjekt wäre, nimmt also auch Lübeck keinen Anstoß. Die Klage kann nur auf dieselben Gründe gestützt werden, wie in Preußen die Klage gegen eine polizeiliche Verfügung (§ 38, vgl. preuß. § 127 Abs. 3). Gegenstand der Klage ist die Aufhebung der Verfügung und die Erstattung der auf Grund der Verfügung bewirkten Leistung (§ 36), dagegen nicht ein weitergehender Schadensersatz (§ 39 Abs. 2). Das Verwaltungsgericht kann also auch in Lübeck nicht eine Verfügung abändern, eine neue Verfügung erlassen, eine Erlaubnis erteilen und dergleichen. Doch wird auch wie in Preußen die Beseitigung einer selbständigen Bedingung oder Auflage bei einer gewerbepolizeilichen Erlaubnis zulässig sein (§ 9); in Abgabensachen (§ 8) muß selbstverständlich auch auf Ermäßigung erkannt werden können.

An Stelle des fehlenden Rechtsmittels tritt ein Vorverfahren, das im großen und ganzen mit dem preußischen Einspruche (nach Zuständigkeitsgesetz §§ 46, 56, Kommunalabgabengesetz § 69) übereinstimmt. Der Einspruch (Gesuch um Abhilfe) muß in allen Fällen vorhergehen, sofern nicht die anzufechtende Verfügung bereits auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist (§ 40). Die Fristen für das Abhilfegesuch und die demnächstige Klage betragen je einen Monat. Das Abhilfegesuch hat, abgesehen von Wahlrechtsstreitigkeiten, aufschiebende Wirkung, doch kann die Verwaltungsbehörde die sofortige Ausführung ihrer Verfügung anordnen. Diese Anordnung kann vom Verwaltungsgerichte gegen oder ohne Sicherheit aufgehoben werden (§ 41).

Diese Ordnung der Parteirollen paßt aber nicht für alle Fälle. Auch im lübischen Verwaltungsstreitverfahren gibt es reine Parteistreitigkeiten, an denen auf beiden Seiten Rechtssubjekte beteiligt sind; das gilt jedenfalls von den Streitigkeiten zwischen Armenverbänden über die öffentliche Unterstützung Hilfsbedürftiger, in denen der Staat Lübeck als Landarmenverband und die Stadtgemeinde Lübeck, das Städtchen Travemünde und die Landgemeinden als Ortsarmenverbände beteiligt sein können. Bei den Ortsarmenverbänden kann von einer Stellung der Staatsverwaltungsbehörde als Partei keine Rede sein, ebensowenig von der Einschränkung in der Klagebegründung und der Voraussetzung des Einspruchs. Nun sagt zwar das Verwaltungsgerichtsgesetz im § 43, daß seine Vorschriften über das Verfahren in diesen Streitarten nur insoweit Anwendung finden, als das Unterstützungswohnsitzgesetz die Regelung des Verfahrens dem Landesrecht überläßt, aber durch diesen Vorbehalt wird der Widerspruch zwischen den §§ 37—41 und der notwendigen rechtlichen Natur der Parteistreitigkeiten nicht beseitigt. Es liegt meines Erachtens doch ein Abfassungsfehler vor, dessen Verbesserung aber selbstverständlich ist.

Bei der Regelung der Zuständigkeit hat das Gesetz teilweise allgemeinere Vorschriften (§§ 4, 5, 9), teils Aufzählungen im einzelnen (§§ 6, 7, 8, 10, 11). Es handelt sich um die Bekämpfung von Verfügungen der Polizei, namentlich der Bau- und Gewerbepolizei und anderer Zweige der inneren Verwaltung, um die Rechtsmittel gegen Staats- und Kirchenabgaben, um Heimatstreitig-

Digitized by Google

keiten, und um die Anfechtung der Entscheidung der Kommission für das Armenarbeitswesen, die gegen einen Arbeitsscheuen erlassen wird. Soweit die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts begründet ist, findet keine Beschwerde an den Senat statt; dagegen ist das Wahlrecht zwischen der Klage vor dem Verwaltungsgericht und der Klage im Rechtsweg im bisherigen Umfang aufrechterhalten (§ 15). Es ergibt sich daher auch für Lübeck die Frage, ob die getroffene Wahl nach § 130 BGB. widerrufen werden kann.

Mit der Selbstverwaltung hat die lübische Verwaltungsgerichtsbarkeit nichts zu tun. Sie ist Staatsverwaltung in gerichtlicher Form.

Als warmer Freund des preußischen Verwaltungsstreitverfahrens kann ich nur freudig begrüßen, daß seine Grundsätze, wenn auch vorläufig noch in sehr beschränktem Umfang, in einem weiteren deutschen Staate eingeführt werden. Der Aufbau des Gesetzes ist ausreichend und zweckmäßig und wird sich sicher bewähren. Ein Mangel ist das Fehlen der Oberinstanz. Diesem kann wohl innerhalb Lübecks nicht abgeholfen werden, doch halte ich die Errichtung eines gemeinschaftlichen oder Reichsoberverwaltungsgerichts oder die Anschließung an die Verwaltungsgerichtsbarkeit eines größeren Staates für eine Frage der Zukunft.

Digitized by Google

Der Mitbegründer und erste Mitherausgeber dieser Zeitschrift, Herr Senatspräsident Wirkl. Ober-Reg.-Rat Dr. Max Schultzenstein, feiert am 30. Mai dieses Jahres den 70. Geburtstag. Der unterzeichnete zweite Mitherausgeber und die Verlagshandlung glauben, dem Empfinden und Denken unserer geschätzten Mitarbeiter und Leser nur zu entsprechen, wenn sie zugleich auch in ihrem Namen der herzlichen Freude über den bevorstehenden Festtag und den besten Glück- und Segenswünschen für das Geburtstagskind an dieser Stelle Ausdruck geben.

Als der damalige Kammergerichtsrat Schultzenstein durch Patent vom 24. Juni 1891 zum Oberverwaltungsgerichtsrat ernannt und damit in den Preußischen Obersten Verwaltungsgerichtshof berufen wurde, suchte er alsbald mit der ihm eigenen Konsequenz und Pflichttreue alle seine geistige Kraft in den Dienst des neuen Gebietes der Rechtswissenschaft, auf dem er zu arbeiten berufen war, zu stellen. Der Erkenntnis, daß der praktischen Tätigkeit des Obersten Gerichtshofs, der in ruhmvoller und ewig unvergeßlicher 20jähriger Arbeit die Grundlagen eines neuen wissenschaftlich durchgebildeten Verwaltungsrechts geschaffen hatte, die theoretisch-wissenschaftliche Arbeit hinzutreten müsse, wenn

Digitized by Google

diesem Zweige der Wissenschaft eine dem Zivil- und Strafrecht ebenbürtige Ausgestaltung zu Teil werden sollte, folgte der Plan der Gründung des Verwaltungsarchivs, dem die Erfüllung dieser Aufgabe obliegen sollte, auf dem Fuße; im Oktober 1891 lag bereits das erste Heft der neuen Zeitschrift, zu der er sich mit dem unterzeichneten Mitherausgeber vereinigt hatte, vor und im laufenden Jahre wird ihr 25. Band zum Abschluß gelangen. Welche umfangreiche Tätigkeit erforderlich war, um der Zeitschrift die Erfüllung ihrer Aufgabe zu ermöglichen, und in welchem Maße sie ihr gelungen ist, muß hier aus naheliegenden Gründen unerörtert bleiben. Nur soviel sei hervorgehoben, wie in der Zeit, als das Verwaltungs-Archiv begründet wurde, die Zahl der praktischen und theoretischen Juristen, die auf diesem Gebiete wissenschaftlich zu arbeiten gewohnt waren, im Vergleiche mit den Verhältnissen des Zivil- und Strafrechts sowie des Staatsrechts verschwindend gering war und wie eine Hauptaufgabe der neuen Schriftleitung darin bestehen mußte, hier anregend, fördernd und erziehend zu wirken. In der Lösung dieser Aufgabe, hat sich Schultzenstein ganz besondere Verdienste erworben; dazu traten seine eigenen zahlreichen verwaltungsrechtlichen Abhandlungen, die zugleich den Beruf erfüllten, für die Behandlung verwaltungsrechtlicher Probleme vorbildlich zu wirken. Ihre Zahl ist recht bedeutend*); und doch

*) Eine vollständige Zusammenstellung aller, also nicht bloß der verwaltungsrechtlichen Abhandlungen sowie der selbständigen Bücher, die Schultzenstein veröffentlicht hat, — zusammen 149 Nummern — enthält die soeben zur Ausgabe gelangte Nummer 285 des Juristischen Literaturblattes.

Digitized by Google

sind sie gewissermaßen nur Brosamen, die von dem reichen Tische der täglichen Berufsarbeit abfielen. Es ist eine eigenartige Tragik, daß das Wirken eines Mitgliedes bez. Präsidenten des Obersten Gerichtshofes sich in der Hauptsache unter Ausschluß der Öffentlichkeit im Dunkel der Akten abspielt und nur verhältnismäßig wenigen Menschen bekannt wird. Von der unendlichen Fülle von Voten und Erkenntnissen, die die nunmehr fast 26jährige Tätigkeit Schultzensteins am Obersten Preußischen Verwaltungsgerichtshof gezeitigt hat, kann der nicht Eingeweihte sich schwer eine Vorstellung machen; die veröffentlichten Abhandlungen legen aber ein Zeugnis ab für ihren Geist und ihren Wert. Daneben stehen noch die zahlreichen Gutachten über Gesetzentwürfe der Preußischen Staatsregierung (so des Wassergesetzes, des Schulgesetzes, zur Verwaltungsreform 2c), deren stille Existenz in den Akten der Staatsregierung über ihre schöpferische Bedeutung nicht hinwegtäuschen darf, und außerdem die für die Mitherausgabe der amtlichen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts geleistete Arbeit. Es lag in der Natur der Dinge, daß diese umfangreiche Tätigkeit, zu der sich noch die Schriftleitung der Zeitschrift für Zivilprozeß gesellte, dem zweiten großen Arbeitsgebiete Schultzensteins, dem Herausgeber keine Zeit übrig ließ für die von seinen Verehrern so dringend gewünschten zusammenfassenden systematischen Arbeiten über das Verwaltungsrecht als Ganzes oder einzelne Teile desselben, für welche er schon lange Jahre vorher seine Qualifikation durch sein umfangreiches Werk über das Pflichtteilsrecht erwiesen hatte. Ins-

Digitized by Google

besondere war es das Gebiet des Verwaltungsprozesses, dessen Grundlegung noch jetzt eine fühlbare wissenschaftliche Lücke der rechtswissenschaftlichen Literatur bedeutet, zu deren Ausfüllung wohl keiner unter den lebenden Preußischen Juristen mehr berufen ist, als Schultzenstein und die man von ihm bisher vergebens erwartet hat. So nahen wir uns ihm an seinem 70. Geburtstage nicht mit der Gebärde derer, die aus einer nahezu abgeschlossenen Lebensarbeit gewissermaßen das Fazit ziehen wollen, sondern im Gegenteil als Hoffende und Erwartende in der Überzeugung, daß uns die Zukunft die Früchte, die er uns bisher schuldig geblieben ist, noch bringen wird. Ein gnädiges Geschick hat Schultzenstein vor einigen Monaten von schwerer Krankheit befreit und seinem Beruf in voller Arbeitskraft zurückgegeben; dies möge uns ein verheißungsvolles Zeichen sein, daß seine Arbeit noch lange nicht getan ist und für Rechtsprechung und Wissenschaft noch reiche Früchte tragen wird. In diesem Sinne sei ihm unser Glückwunsch zum 70. Geburtstage dargebracht. Des Dankes für seine mühevolle und unermüdliche Arbeit seitens der Mit- und Nachwelt darf er gewiß sein.

Der Mitherausgeber. **Der Verlag.**

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

VIII.

Zur Verwaltungsreform in Preußen.

Von Herrn Wirklichen Geheimen Rat Holtz in Potsdam.

Die ungeheuren Schwierigkeiten der finanziellen Lage, auf die sich das Reich und die Einzelstaaten infolge des Weltkriegs einzurichten haben, sind zum Ausgangspunkt eingehender Erwägungen darüber geworden, wie die Kosten, die die Behörden verursachen, verringert werden können. Eine Herabsetzung der Gehälter oder gar der Pensionen kann für diesen Zweck nicht wohl in Betracht kommen, da sie unter den bestehenden Verhältnissen des wirtschaftlichen Lebens den standesgemäßen Unterhalt der Beamtenfamilien und die standesgemäße Erziehung der heranwachsenden Generationen gefährden und infolge davon auch die Bedeutung und den Wert des Beamtentums in einer Weise beeinträchtigen würde, die mit dem Staatsinteresse unvereinbar ist. Die Erwägungen werden sich vielmehr darauf richten müssen, ob nicht die Kostenverringerung durch die Ersparung von Arbeitskräften zu erzielen ist. Ersatz von Festbesoldeten durch vertragsmäßig angestellte Hilfskräfte und von höheren Beamten durch mittlere, Zusammenlegung von Dezernaten, Vereinfachung der Instanzenzüge und der Rechtsmittel, örtliche Vereinigung von Dienststellen und die Aufhebung bestehender Behörden, das sind im wesentlichen die Mittel, die zu dem erstrebten Ziele führen können. Es steht bereits fest, daß die preußische Verwaltungsreform, die, vor einigen Jahren unternommen wurde, nicht zur Durchführung gelangte, nun von neuem in Angriff genommen

Digitized by Google

wird. Während sie früher hauptsächlich dem Zwecke dienen sollte, den Geschäftsgang zu erneuern, die Dienstgeschäfte besser zu verteilen und ihre Erledigung zu vereinfachen, den Zusammenschluß der an der Verwaltung Beteiligten zu fördern und Instanzenzug und Verfahren zu verbessern, erfordert das Staatsbedürfnis gegenwärtig, daß die Kostenersparnis zum beherrschenden Mittelpunkte der eilbedürftigen Erwägungen wird. Dieser Gesichtspunkt kann zum Verzicht auf frühere Reformbestrebungen führen, die ohne langwierige parlamentarische Kämpfe nicht zu verwirklichen wären und dabei eine Ausgabenminderung nicht erzielen könnten. Er führt aber andererseits natürlich auf die bei dem früheren Reformversuch unerledigt gebliebenen Angelegenheiten zurück und macht vor allem die Entscheidung der damals ausgeschiedenen Frage notwendig, ob eine Besserung und Verbilligung der Staatsverwaltung durch die Beseitigung des Amtes der Oberpräsidenten oder andererseits der Regierungen erreichbar ist.

Ich war vor einigen Jahren veranlaßt, diese Frage in einer der Schlesischen Zeitung überwiesenen Abhandlung mitzubesprechen, als das Ministerium des Innern, dem ich angehörte, die ihm gegebenen und von ihm weiter ausgebauten Richtlinien für die Verwaltungsreform einleitend bekannt geben wollte. Es bestand zu jener Zeit die Absicht der Beibehaltung beider Behörden, wie dies auch in der Novelle zum Landesverwaltungsgesetze zum Ausdrucke gelangte, die in der Kommission des Herrenhauses im Jahre 1914 ohne wesentliche Abänderung angenommen und dann nicht weiter zur Verhandlung gekommen ist. Daß dem Übermaße des „Regierens" in den Provinzen abzuhelfen sei, wurde in den einleitenden Ausführungen anerkannt und auf die Entlastung des Oberpräsidenten von dem Detail der Verwaltung als auf einen gangbaren Ausweg hingewiesen. Daher bestand auch bei den Nächstbeteiligten kein Zweifel darüber, daß der Annahme der die grundsätzliche Entscheidung gebenden Novelle die weitere gesetzliche Durchführung der Entlastung folgen müsse. Auch unter den jetzigen durch den Krieg veränderten Verhältnissen halte ich die diesem Plane zugrunde liegende Auffassung für richtig.

I.

Die Einsetzung der Oberpräsidenten hat sich bekanntlich während der ersten Jahre ihrer Amtsführung wenig bewährt

Digitized by Google

In dem engen Rahmen, der für die Tätigkeit der Provinzialbehörden gegeben war, vermochten sie die Mittelstellung zwischen den Ministerien und den Bezirksregierungen nicht in befriedigender Weise auszufüllen, und ihre Einmischung in die Geschäfte der laufenden Verwaltung schien bald so hinderlich zu werden, daß die Beseitigung dieser Dienststelle beschlossen und durchgeführt wurde. Bei der großen Reform des Jahres 1815 ist dann das Amt des Oberpräsidenten wiederhergestellt. Es hat keinen Zweck, rückblickende Betrachtungen darüber anzustellen, ob es nicht richtiger gewesen wäre, von dieser Maßnahme Abstand zu nehmen. Der Gedanke, bei der Neuordnung der Verhältnisse in dem erheblich erweiterten Staate den Provinzen eine repräsentative Spitze zu geben, lag ohne Zweifel nahe und hat natürlich heute nicht an Bedeutung verloren. Diese Erwägung würde aber unter den jetzigen Verhältnissen gegenüber der Notwendigkeit dauernder Einschränkung der Staatsausgaben zurücktreten müssen, wenn sie nicht in einer Einrichtung ihre Stütze fände, deren Keime schon bei der Stein-Hardenbergschen Reformarbeit gepflanzt, aber erst viele Jahre später zur vollen Entwicklung gelangt sind. Der Ausbau der Selbstverwaltung ist es, was den Oberpräsidenten in unseren Zeiten unentbehrlich macht. Seit die Provinzen die Träger eines reich ausgestatteten kommunalen Lebens geworden sind und die Oberpräsidenten in der staatlichen Aufsichtsführung, im Provinziallandtag, in der Leitung des Provinzialrats und in ihren Beziehungen zum Provinzialausschusse viele neue und äußerst wichtige Aufgaben zu erfüllen haben, ist eine Ausscheidung dieser Dienststelle kaum noch möglich. Die Gliederung der Selbstverwaltungskörper läßt sich nicht mehr ändern, nachdem sich die bestehende Organisation in vier Jahrzehnten eingebürgert hat und mit den provinziellen Interessen und Lebensbedingungen auf das engste verwachsen ist. Und der Oberpräsident kann in diesen Geschäften durch Regierung und Regierungspräsident nicht ersetzt werden, da diesen die erforderliche Stellung und Beziehung zu der provinziellen Selbstverwaltung und ihren Organen fehlt.

II.

Die Erkenntnis von der Unentbehrlichkeit der Oberpräsidenten verschärft natürlich die Bedeutung der Frage, ob nicht die Regierungsinstanz beseitigt werden kann. Die Geneigt-

Digitized by Google

heit hierzu findet sich bei Theoretikern und auch bei den mit der Verwaltung aus eigener praktischer Anschauung Vertrauten; sie besteht in bemerkenswertem Maße bei den „Technikern", die der Bau-, Schul-, Gewerbe- und Medizinalverwaltung angehören, und sie wird mit besonderer Lebhaftigkeit in einzelnen Ministerien vertreten, die die Zugehörigkeit der ihr Ressort betreffenden Geschäftszweige zu der Gesamtverwaltung, wie sie in der Bezirksregierung stattfindet, nicht gerne sehen und von der Auflösung der letzteren eine Förderung ihrer Ressortinteressen erwarten dürfen.

Schon bei der Stein-Hardenbergschen Reform ist die Beseitigung der Bezirksinstanz erwogen aber nach anfänglichem Meinungsstreit abgelehnt worden, weil die Durchführbarkeit dieser Maßregel mit Rücksicht auf die Größe der preußischen Provinzen nicht hinreichend sicher erschien. Man kann nicht ohne weiteres sagen, daß dieses Bedenken in dem Verhältnisse der Entwicklung gesteigert sei, die der staatlichen Verwaltung inzwischen zuteil wurde, da die Entwicklung auf anderen Gebieten — Eisenbahnen, Auto, Telephon — frühere Verkehrsschwierigkeiten vermindert hat. Es ist aber doch bemerkenswert, wenn auch nicht entscheidend, daß in dem befreundeten Österreich, in dem während der letzten Jahre vor dem Kriege gleichfalls eine Verwaltungsreform geplant war, die Einführung der dort fehlenden Mittelinstanz den Hauptpunkt der Erwägungen gebildet hat. Von noch größerem Interesse sind die Erfahrungen während des Weltkriegs, der auch für die preußische Verwaltung zu einer Kraft- und Tüchtigkeitsprobe geworden ist. Man hat gesagt, daß hierbei die Oberpräsidenten und die Landräte neben den Trägern der kommunalen Selbstverwaltung als die Säulen des Staates, die Regierungspräsidenten und die Regierungen als entbehrlich erkannt seien. Ich halte meinerseits dieses Urteil für äußerst gewagt und anfechtbar. Daß die Maßnahmen und Anordnungen, die über den Bereich der einzelnen Regierungen herausgreifen, von dem Oberpräsidenten ihren Ausgang nehmen, ist bereits in der Verordnung vom 30. April 1815 vorgesehen und auch in Friedenszeiten — man denke an große Bahnprojekte, Flußregulierungen und dergleichen — die Regel. Auch die wohl häufige Verschiebung der Zuständigkeiten auf Kosten der Regierungen erklärt sich in den Zeiten, die wir durchleben, teils durch die Eigenart der leitenden Persönlichkeiten teils durch den Druck und den Zwang, den die Außergewöhnlichkeit der Lage mit sich bringt. Daraus läßt

Digitized by Google

sich aber kaum die Folgerung ableiten, daß die Entbehrlichkeit der Regierungen während des Krieges erwiesen sei. Im allgemeinen haben die preußischen Regierungen ohne Zweifel an der Kriegsarbeit vollen Anteil genommen und sind auch ihrerseits bis an die Grenze der Leistungsfähigkeit durch sie belastet. Da diese Arbeit von den beteiligten Dienststellen ohne wesentliche Stockungen und im ganzen erfolgreich geleistet wurde, so kann wohl mit besserem Grunde als die entgegengesetzte Ansicht die Behauptung vertreten werden, daß sich die Organisation der preußischen Staatsverwaltung in den Provinzen als den gegebenen Verhältnissen entsprechend bewährt hat. Es ist aber meines Erachtens überhaupt verkehrt, die Gesichtspunkte für die Entscheidung aus einigen Kriegswahrnehmungen ableiten zu wollen. Um eine richtigere Unterlage für ein Urteil zu gewinnen, müßte man den Fall für gegeben erachten, daß die Bezirksregierung bei Kriegsausbruch beseitigt und der Oberpräsident mit den hierdurch vermehrten Geschäften und mit der Kriegsarbeit belastet ist. Darf man annehmen, daß er diese Arbeit von der Provinzialhauptstadt aus ohne Mitwirkung einer Mittelinstanz in Verwaltungskörpern von der Größe der preußischen Provinzen bewältigen könnte?

Wer einige Jahre hindurch mit der Leitung eines großen Regierungsbezirkes betraut gewesen ist, wird, wie ich glaube, meine Ansicht teilen, daß eine Übertragung dieser Geschäftsfülle an den Oberpräsidenten auch in Friedenszeiten gar nicht in Betracht kommen kann. Es würde das zur Bildung einer ungeheuerlichen Provinzialbehörde führen, die sich einheitlich gar nicht verwalten läßt. Wollte man Provinzen ausschließen, in denen solche Verhältnisse vorliegen — ich nenne Schlesien, Westfalen, die Rheinprovinz und die Mark im Hinblick auf Groß-Berlin —, so käme man zu einer sehr bedauerlichen Scheidung in der Verwaltungsorganisation des Staates. Wollte man die Schwierigkeiten durch eine Teilung solcher Provinzen vermindern, so wäre die erstrebte finanzielle Wirkung von vornherein in Frage gestellt und eine entsprechende Abänderung der provinziellen Selbstverwaltung nötig, von der schon früher die Rede war. Natürlich kann sich die Beurteilung des Reformplans nicht auf diese besonders gearteten Fälle beschränken. Indessen ergeben sich gute Gründe, die die Geschäftsführung betreffenden Bedenken auch für die anderen Provinzen gelten zu lassen und weitere Einwendungen zu erheben, die gleichfalls allge-

Digitized by Google

meine Geltung zu beanspruchen haben. Es darf zunächst als zweifelhaft bezeichnet werden, ob es wünschenswert und richtig ist, bei dem obersten Staatsbeamten der Provinz eine solche Fülle von Macht zu vereinigen, wie sie die Ausschaltung der Regierungen mit sich bringt. Der Hinweis auf die Provinzialminister des alten Staates ist allerdings insoweit nicht mehr beweiskräftig, als die preußischen Landesteile in unserer Zeit fest zusammengewachsen sind, so daß die Gefahr landschaftlicher Absonderungsgelüste nicht mehr aufkommen kann. Doch ist wohl noch heute in anderem Sinne ein „Provinzialminister" denkbar, dessen allzu starker Einfluß in einer besonders bedeutsamen Provinz manche Schwierigkeiten für die oberste Staatsleitung hervorzurufen vermöchte. Weitere Ausführungen hierüber dürften entbehrlich sein, da die Entwickelung, um die es sich handelt, eine ungewisse ist, um so ungewisser, als sie zumeist von der Auswahl und der Eigenart der amtierenden Persönlichkeiten abhängt. Schwerer wiegt die Erwägung, wie sich das geschäftliche Verhältnis des Oberpräsidenten zu der eigenen Behörde bei der in Rede stehenden Erweiterung seines Amtes gestalten würde. Es ist nicht zweifelhaft, daß bei dem Oberpräsidium *mehr* wie die drei Geschäftsabteilungen der Bezirks-Regierungen begründet werden müßten. Kommunalwesen, Polizei, Industrie und Handel und Gewerbe, Landwirtschaft und Meliorationen, Militärwesen können nicht in einer Abteilung vereinigt bleiben, wenn der sich gegenwärtig auf die Regierungen verteilende Arbeitsstoff in der Provinzialinstanz zusammenläuft, Domänen und Forsten und andrerseits Katasterverwaltung würden von der direkten Steuerverwaltung zu trennen sein und eine Trennung vielleicht auch für den Bereich der Kirchen- und Schulverwaltung eintreten müssen. Außerdem wäre die Erfüllung der von einflußreicher Seite längst gehegten Wünsche zu erwarten, die auf die Absonderung der technischen Verwaltungen unter berufsmäßig vorgebildeten Leitern gerichtet sind. Dazu käme noch eine weitgehende räumliche Trennung mit allen ihren geschäftlichen Mißständen und Erschwerungen, da kein Dienstgebäude ausreicht, um eine so umfangreiche Behörde in sich aufzunehmen. Es ist nicht abzusehen, wie ein Oberpräsident neben seinen sonstigen Geschäften der ihm hiermit zufallenden Aufgabe noch in einer Weise gerecht werden könnte, daß von Übersicht und wirklicher Führung die Rede sein kann. Und die notwendige Folge wäre eine Ver-

Digitized by Google

selbständigung der einzelnen Abteilungsdirigenten, die den inneren Zusammenhalt der Behörde auf das schwerste gefährden müßte. Nun wird ja wahrscheinlich bei etwaigen Verhandlungen dieser Art der der Neigung einzelner Ministerien entsprechende Vorschlag gemacht werden, bestimmte Geschäftszweige aus diesem Rahmen auszuscheiden, damit die Überlastung der Oberpräsidenten verhütet werde, und sie den in Frage kommenden Ressorts zur ausschließlichen Verwaltung durch ihnen allein unterstellte Beamte anzuvertrauen. Auf diesem Wege sind aber die Gefahren nicht abzuwenden, die sich aus dem geschilderten Gange der Entwickelung ergeben. Denn sie entstehen nicht nur aus der Überfüllung der oberpräsidialen Instanz, sondern auch aus der Eigenart des preußischen Beamtentums und der Verwaltungsangelegenheiten, um die es sich handelt.

Dem preußischen Beamtentum ist von jeher eine Amtseifersucht (Ressortpatriotismus) eigen gewesen, die einen Vorzug aber andererseits auch eine Schwäche bedeutet, — einen Vorzug, insofern in ihr ein Selbst- und Kraftbewußtsein hervortritt, das die Tüchtigkeit in dem besonderen Wirkungskreise verbürgt, eine Schwäche, da sie den Blick für die allgemeinen Interessen trübt und die Fähigkeit, sich ihnen anzupassen, vermindert. In der Geschichte unseres Beamtentums war dieser Wesenszug immer bemerkbar, und er besteht ohne Abschwächung auch heute. Daß diese Eigenart in der Zentralinstanz, wo die Ressorttrennung unabweisbar ist, starke Hemmungen hervorzurufen vermag, ist allbekannt. Die mit den Verhältnissen der Provinzialbehörden Vertrauten wissen aus eigener Wahrnehmung, daß auch hier manche Störungen und Reibungen, vor allem Gegensätze zwischen den Verwaltungsdezernenten und den technischen Beamten vorkommen, die auf diese Ursache zurückzuführen sind. Bei den Beratungen, die vor einigen Jahren stattfanden, hat diese Erkenntnis zu dem Entschlusse beigetragen, die Regierungen bestehen zu lassen, da die Vereinigung der technischen und nichttechnischen Beamtenklassen in den Abteilungen der Gefahr der Absonderung entgegenwirkt und der Präsident in diesem ausreichend begrenzten Geschäftskreis eine ausgleichende und leitende Tätigkeit erfolgreich auszuüben vermag, und sie hat außerdem zu dem Plane geführt, durch Vermehrung von periodisch wiederkehrenden Konferenzen und durch die Beteiligung der technischen Beamten an den Sitzungen der Kollegien der obrig-

Digitized by Google

keitlichen Selbstverwaltung den Zusammenschluß zu befördern. Der Ersatz der Regierungen durch den Oberpräsidenten führt zur Ausscheidung der technischen Verwaltung, zur Vermehrung der Abteilungen und zur räumlichen Zersplitterung, er macht die einheitliche Oberleitung unmöglich und die Verselbständigung der Abteilungsdirigenten zur Notwendigkeit, und er bringt damit die Voraussetzungen für die Gefährdung der Einheitlichkeit der Verwaltung im Wege fortschreitender Spezialisierung.

Eine solche Spezialisierung widerstreitet aber dem natürlichen Zusammenhange der Dinge, wie er zwischen den in Betracht kommenden Geschäftszweigen besteht. Die Tätigkeit der Bau-, Schul-, Medizinal- und Gewerberäte kann nicht gedeihen, wenn sie der unmittelbaren Fühlung mit der Arbeit der Verwaltungsdezernenten entbehrt; die Kenntnis der Leistungsfähigkeit, die sich aus der Staatssteuerveranlagung ergibt, ist unentbehrlich für die Bestimmung des Maßes der Heranziehung für öffentliche Zwecke; Landwirtschaftspflege und Domänenverwaltung stehen in lebhaftester Wechselwirkung; Kommunal- und Polizeiwesen sind aufs engste miteinander verbunden. Es ist, wie noch einmal betont werden mag, der große und unbestreitbare Vorzug der Mittelinstanz, daß der persönliche und der sachliche Zusammenhang durch die ausgleichende und leitende Tätigkeit eines tüchtigen Präsidenten in ihr noch gewahrt werden kann. Dieses wichtige Interesse scheint in den der Verwaltung ferner stehenden Kreisen nicht immer hinreichend gewürdigt zu werden. Es wäre verfehlt, die provinzielle Staatsverwaltung nach den Verhältnissen eines großindustriellen Unternehmens zu beurteilen, bei dem die Spezialisierung vielfach Kraftvermehrung bedeutet, und es wäre bedenklich, eine Entwicklung eintreten zu lassen, von der man dereinst in Abänderung einer bekannten militärischen Parole sagen könnte, daß die Verwaltung nicht allein „getrennt marschiert", sondern auch „getrennt ihre Schlachten schlägt".

Man wird geneigt sein, diesen Ausführungen die rein praktische Erwägung entgegenzustellen, daß die Beseitigung der Bezirksinstanz zu einer namhaften Aufwandsverminderung führen werde. Wird aber dieses Ergebnis wirklich eintreten? Die Ersparung der Gehälter des Regierungspräsidenten und vielleicht einiger Oberregierungsräte kann nicht voll in Rechnung gestellt werden, da ihr voraussichtlich eine Vermehrung der Oberpräsidialratsstellen und

Digitized by Google

eine höhere Dotierung der Beamten gegenüberstünde, die die (vermehrten) Abteilungen der Oberpräsidialinstanz zu leiten hätten. Ganz ähnlich verhält es sich mit den Gehältern der Dezernenten. Für den größten Teil der in Betracht kommenden Verwaltungsangelegenheiten ist der Oberpräsident auch heute noch nicht Instanz, sondern Durchgangsbehörde und daher mit Arbeitskräften für die wirkliche Verwaltung der Sachen nicht ausgestattet; die Reform würde daher insoweit nur die Vereinigung der bisher auf die Regierungen verteilten Beamten in der Provinzialhauptstadt bedeuten und dadurch eine nicht unbeträchtliche Erhöhung der Wohnungsgeldzuschüsse herbeiführen. Dazu käme dann noch eine der Ausdehnung der Reisewege entsprechende Zunahme der Reisekosten, wenn nicht das wichtige Interesse der persönlichen Fühlungnahme an Ort und Stelle leiden soll, das für die Regierung nicht geringere Bedeutung hat wie für die Regierten. Am allermeisten kommt aber in Betracht, daß die Beseitigung der Bezirksinstanz ohne die dienstliche Ausgestaltung der Landratsämter gar nicht denkbar und durchführbar ist. Die Steigerung des landrätlichen Einflusses, die auf diese Weise entsteht, wird je nach dem Parteistandpunkte verschieden bewertet werden. Darüber könnten aber alle Parteien einig sein, daß es dem Interesse von Land und Leuten nicht entspricht, auch den Landrat zum Bureaukraten zu machen, der notgedrungen vom grünen Tische aus verwalten muß. Für eine genauere Einschätzung der durch die Auffüllung der Kreisinstanz erwachsenden Kosten stehen mir die Unterlagen nicht zur Verfügung. Ich glaube aber nicht in der Annahme fehlzugreifen, daß der etwaige finanzielle Erfolg der in diesem Abschnitte behandelten Reform durch sie vollkommen aufgewogen würde.

III.

Aus diesen Darlegungen leite ich die Folgerung ab, daß die Verwaltungsreform auch heute nur die Wege einschlagen kann, die der durch den Krieg unterbrochenen Arbeit zur Richtschnur dienten. Im Vordergrunde der Erwägungen muß meines Erachtens auch jetzt der Gedanke stehen, durch die Zurückführung des Oberpräsidenten in die frühere Aufsichtsstellung als ständiger Kommissar der Staatsregierung und durch seine Ausschaltung aus den Geschäften der laufenden Verwaltung die dringend nötige Vereinfachung zu erzielen. Daß dieser

Digitized by Google

Vorschlag nicht als Versuch einer capitis deminutio bemängelt werden kann, läßt sich schon aus der zustimmenden Beurteilung seitens der Nächstbeteiligten entnehmen, über die der Bericht der Kommission des Herrenhauses (Session 1914) Aufschluß gibt. In der Tat bleibt dem Amte des Oberpräsidenten durch die repräsentative Tätigkeit seines Inhabers, durch die eigene Verwaltung von durchweg wichtigen Angelegenheiten, die über den Bereich des einzelnen Regierungsbezirkes herausgreifen, und durch seine Beziehungen zur provinziellen Selbstverwaltung ein reicher Inhalt gewahrt, und es läßt sich daher aus der Zuständigkeitsbeschränkung kaum ein ernstlicher Einwand gegen eine Maßregel herleiten, die das Übermaß des Regierens in den Provinzen beseitigt und die Ersparung von Dezernentengehältern an den Oberpräsidien möglich macht. Ob der weitere Ausbau dieses Reformgedankens zu dem Plane führen kann, durch die teilweise Ausdehnung des Wirkungskreises auf benachbarte Provinzen die Zahl der Oberpräsidenten zu verringern, könnte in diesem Zusammenhang erwogen werden. Wer die Möglichkeit der Ausführung begründen will, wird wohl zunächst auf Ost- und Westpreußen, die früher vereinigt waren, und auf Schleswig-Holstein hinweisen, wo Provinz und Regierungsbezirk sich räumlich decken. Immerhin ist die Vorstellung unerfreulich, daß dieses hohe Amt sozusagen „im Umherziehen" verwaltet würde, und die Sorge berechtigt, daß der in solcher Weise wirkende Beamte in keiner der beiden Provinzen festen Boden gewinnen oder, durch Neigung oder Herkunft der einen mehr wie der anderen zugewiesen, eine nur einseitige Bewertung finden möchte.

Kann demnach eine Zusammenlegung von Provinzen in diesem Sinne kaum empfohlen werden, so ist doch die Vereinigung von Regierungsbezirken und von Kreisen, und zwar im Sinne völligen Zusammenschlusses, nach anderen Gesichtspunkten zu beurteilen und, wie ich glaube, ernstlich in Aussicht zu nehmen. Eine pietätvolle Schonung des historisch Gegebenen hat zwar in Preußen bei der Bezirksabgrenzung immer obgewaltet und kann von alters her als ein Grundzug der preußischen Staatskunst gelten. Findet das in dem staatlichen Entwickelungsgange von dem Anfang ab bis zu den Erwerbungen des Jahres 1866 seine volle Erklärung, so handelt es sich doch nicht um einen Grundsatz von unbedingter Gültigkeit. Das Ereignis dieses Krieges läßt viele neue Staatsnotwendigkeiten entstehen, die von den Beteiligten

Digitized by Google

Opfer verlangen, und muß auch über die Rücksicht auf landschaftliche Sonderwünsche hinwegführen, wenn die Finanzlage es erfordert. Es handelt sich um Landkreise, die durch die städtische Entwicklung im Bereiche der Großindustrie ihre Bedeutung verloren haben, und andererseits um solche, die überhaupt nicht zu einer vollen, ihre Selbständigkeit rechtfertigenden Bedeutung gelangt sind. Und es kommen vor allem Regierungsbezirke in Betracht, die ihren Fortbestand im wesentlichen nur dem Umstande verdanken, daß innerpolitische Erwägungen gegen eine Abänderung der vorgefundenen Einteilung sprachen. Auch bei den früheren Erörterungen über die Verwaltungsreform ist die Bezirksveränderung gelegentlich besprochen worden. Dabei wurde vornehmlich an die Regierungen gedacht, und als letzter Teil der Reformarbeit die Zusammenlegung geeigneter kleiner und die Teilung einiger großer Bezirke ins Auge gefaßt. Gegen den letzteren Plan spricht, von anderen Gesichtspunkten abgesehen, deren Erörterung hier zu weit führen würde, gegenwärtig doch wohl die Erwägung, daß seine Ausführung nicht eine Ersparung sondern eine beträchtliche Vermehrung der Kosten zur Folge hätte; außerdem aber die Erfahrung, daß sich Betrieb und Arbeitsleistung in dem *größeren* Verwaltungsrahmen regelmäßig *am besten* vollzieht. Kleine Verhältnisse, in denen zwar alle Verwaltungszweige vertreten sind, aber nur in geringem Umfang und ohne erhebliches Wachstum, pflegen es mit sich zu bringen, daß die Behörde zu reichlich ausgestattet ist, und daß, sozusagen, nur mit halber Kraft gearbeitet wird; und gerade aus diesem Grunde kann eine geschickte Zusammenlegung zu einer namhaften Verringerung des Kostenaufwandes führen.

Übrigens darf die Frage ganz allgemein gestellt werden, ob bei der *Staatsverwaltung in den Provinzen* nicht *Beamte entbehrlich* werden, wenn eine stärkere Anspannung der Arbeitskraft sich mit zweckmäßigerer Betriebsgestaltung verbindet. Die Erfahrung des Krieges, daß von einer geringeren Zahl von Beamten eine beträchtlich gesteigerte Arbeit geleistet wird, ist zwar nicht ohne weiteres beweiskräftig, da ohne Zweifel vielfach eine Überlastung stattfindet, die nicht zur Regel werden darf. Sie kann aber doch nicht ganz unbeachtet bleiben, da die Wahrnehmungen früherer Zeit das Urteil zu begründen scheinen, daß Leistung und Leistungsfähigkeit der Dezernenten nicht immer in dem Maße beansprucht und betätigt werden, wie das nach ihrem dienstlichen Bil-

Digitized by Google

dungsgange der Fall sein müßte. Ich möchte meinerseits die Verringerung der Zahl der Dezernenten an den Regierungen durchweg für angängig erachten, wenn durch andauernde Sorgsamkeit bei der Auswahl für brauchbaren Nachwuchs gesorgt wird, und wenn Vereinfachungen des Betriebs stattfinden, die ohne Schädigung wichtiger Interessen möglich sind. Es besteht in mancher Hinsicht noch eine Häufung von Arbeit und Kontrolle, z. B. bei der Prüfung von Bauprojekten, die der Bedeutung der Angelegenheit nicht immer entspricht, und es sind überall noch die höheren Beamten mit Arbeiten befaßt, die man auch einfacher ausgebildeten und geringer bezahlten Arbeitskräften anvertrauen könnte.

Ob die Aufgabe der kollegialen Verfassung in der zweiten und dritten Abteilung zu einer wesentlichen Betriebsverbesserung führen würde, ist mir neuerdings zweifelhaft geworden. Kollegialsystem und Bureausystem sind wie Schutzzoll und Freihandel und andere theoretische Leitsätze nicht von dem Standpunkt aus zu beurteilen, daß nur das eine oder das andere richtig sein kann. Es kommt hier auf die Art der amtlichen Dienstverrichtung an und auf die Verhältnisse, unter denen sie sich vollzieht. Wenn sich die Kollegialverfassung für richterliche Tätigkeiten empfiehlt, so ist damit noch nicht ihr Nutzen für die Verwaltung erwiesen. Und wenn sie auch hier unter einfachen und sich wenig ändernden Verhältnissen am Platze sein kann, so kann doch die Bedachtsamkeit und Schwerfälligkeit, die diesem System anhaftet, zu einem Übel werden, wenn eine rasch fortschreitende Entwickelung Entschlußfähigkeit und Initiative erfordert. Daß Verantwortlichkeitsgefühl und Arbeitsfreudigkeit der Beamten durch die Kollegialverfassung in besonderem Maße gehoben werde, ist eine sehr anfechtbare Meinung, und die Unparteilichkeit der leitenden Stelle wird am besten durch den Übergang zum Rechtsstaat und den daraus folgenden Rechtsschutz verbürgt. Bei der Anwendung dieser allgemeinen Gesichtspunkte auf den Rechtszustand und die Verwaltungsverhältnisse im heutigen Preußen gelangt man leicht zu einer Vorliebe für das Bureausystem, und dem entsprach auch die dem Herrenhause vorgelegte Novelle zum Landesverwaltungsgesetze. Indessen zeigte sich schon damals, daß die Regel nicht ohne Ausnahme bleiben werde. Mögen auch die Ressortwünsche, die in dieser Hinsicht zutage traten, nicht sämtlich volle Berechtigung haben, so gibt es doch sicherlich im Bereiche der Kirchen- und Schulverwaltung Angelegen-

Digitized by Google

heiten — der Konfessionen, Lehrerschaft, der Lehrpläne und der Lehrmethode —, für die die kollegiale Behandlung die geeignetste ist. Soll jetzt die Reform der finanziellen Notlage entsprechend beschleunigt werden, so wird es vielleicht gut sein, Fragen unberührt zu lassen, die sich zu einer Schulgesetzvorlage verdichten und hier Reformgedanken hervorrufen könnten, die nur schwer und nur unter erheblicher Steigerung des Kostenaufwandes zu verwirklichen sind. Auf alle Fälle bedeutet aber eine Einteilung der Abteilungsgeschäfte in „der beschließenden Mitwirkung von Regierungsmitgliedern" bedürftige und nach dem Bureausysteme zu behandelnde keine Vereinfachung, sondern weit eher eine Erschwerung des Betriebs. Denn sie kann sehr leicht zu einer Betonung der aus der Kollegialverfassung hervorgehenden Ansprüche führen, die der Sachlage und der jetzigen Geschäftspraxis der Regierungen nicht entspricht. Es darf ausgesprochen werden, daß das Bedürfnis für die Anpassung der Verwaltung an den schnellen Gang der Entwicklung schon in weitem Umfange den Ersatz der schwerfälligen kollegialen Beschlußfassung durch den Vortrag der Nächstbeteiligten bei dem Präsidenten veranlaßt hat. Darauf gründete sich der Versuch, das Kollegialsystem durch das bureaukratische zu ersetzen und so den Rechtszustand mit der Wirklichkeit in Einklang zu bringen. Daraus rechtfertigt sich aber auch die Ansicht, daß unter den obwaltenden Umständen auf eine Maßnahme verzichtet werden kann, von der ein wesentlicher Nutzen nicht zu erwarten ist.

Nach einer weitverbreiteten Ansicht soll die Erweiterung der Selbstverwaltung zu der erstrebten Einschränkung des Staatsbeamtentums führen. Der Gedanke, der Selbstverwaltung einen immer breiteren Raum in unserem öffentlichen Leben zu bereiten, kann einem grundsätzlichen Widerspruche kaum noch begegnen, nachdem sie sich in der Kriegswirtschaft so vortrefflich bewährt hat. Er führt auf ein weites Feld künftiger Entwicklungsmöglichkeiten, trifft aber auch teilweise bei dem, was gegenwärtig ist, auf schwer zu überwindende Schranken. Man wird bei der Prüfung davon ausgehen dürfen, daß es sich um die Zuweisung neu entstehender Aufgaben, um die Übertragung bisher staatlicher Verwaltungen und um die Einschränkung der staatlichen Aufsicht handeln kann. Neue Aufgaben werden immer entstehen, so lange der staatliche Entwicklungsgang nicht gehemmt ist. Daß dann die

Digitized by Google

Organe der Selbstverwaltung vielfach die Träger solcher Aufgaben, und für die staatliche Teilnahme veränderte Formen gewonnen werden, entspricht der Anschauung und dem Bedürfnisse der Zeit, kann aber kaum eine Rückwirkung auf die bestehenden Ämter üben und daher die Gestaltung der hier in Rede stehenden Reform nicht beeinflussen. Wirkungsvoller ist natürlich in dieser Hinsicht der Übergang staatlicher Verwaltungen auf die Kommunalverbände, mit der sich ein weiterer Ausbau der Dotationsgesetzgebung verbinden würde, und der Verzicht auf Aufsichtsführung. Indessen scheint dieser Weg auf dem Geschäftsgebiete der Regierungen doch nur in begrenztem Maße gangbar zu sein. Für das Domänen- und Forstwesen und für das Katasterwesen kommt er nicht in Betracht, und auch für die kirchliche Verwaltung ist eine Verschiebung der Zuständigkeiten nicht ins Auge zu fassen. Ob die Verwaltung der direkten Steuern den Regierungen verbleiben soll, wird noch aus anderem Grunde zu untersuchen sein. Sollte hier eine Reform eintreten, so kann sie nur in der Veränderung des Sitzes der Verwaltung und der inneren Ausstattung, nicht in der Kommunalisierung oder in der Verstärkung des Laienelements bestehen, das in den Kommissionen und Ausschüssen reichlich vertreten ist.

Im Bereiche der volkswirtschaftlichen Verwaltung ist die Ausscheidung des gesamten Meliorationswesens aus dem staatlichen Geschäftsgebiet und seine Überweisung an die Provinzialverbände (§ 4 Nr. 2 des Dotationsgesetzes vom 8. Juli 1875) empfohlen worden — ein Plan, der bei näherer Betrachtung doch zu manchen auch auf andere Verhältnisse übertragbaren Bedenken Anlaß gibt. Man kann sich der Tatsache nicht verschließen, daß viele Korporationen der Selbstverwaltung, große Gemeinden sowohl wie Provinzen, auch ihrerseits unter einem Übermaße der Geschäfte und unter einer Überfüllung mit Arbeitskräften leiden, die die Übersicht und die Leitung beträchtlich erschweren; und man muß schon aus diesem Grunde die Frage aufwerfen, ob die Abwälzung der Aufgaben und der Ausgaben vonseiten des Staates — besonders in den die Dotierung erfordernden Fällen — den Reformzweck nicht vielfach verfehlen würde. Daß der Landeshauptmann mit seinen Beamten besser verwaltet als der Regierungspräsident mit den im Meliorationsbauamte vereinigten Kräften kann nicht ohne weiteres behauptet werden. Der letztere hat jedenfalls den großen Vorteil, den Verhältnissen näher zu stehen und die Leistungsfähigkeit der Be-

Digitized by Google

teiligten, die Dringlichkeit und damit auch die Reihenfolge der Unternehmungen zutreffender beurteilen zu können. Dazu kommt aber das wesentliche Interesse daran, den Regierungen nicht ohne triftigen Grund die Geschäftszweige abzunehmen, in denen sie volkswirtschaftlich nützen und fördern können. Aufsichtsübung, Schulbautenauflage und Steuerverwaltung machen im allgemeinen nicht beliebt. Wer den Fortbestand der Regierungen will, wird für richtig halten, daß sie in tunlichst ausgedehntem Maße auch in der Wohlstandspflege tätig sind. Die hier in Betracht kommenden Berufe nehmen in zahlreichen Organisationen (Vereine, Kammern usw.) durch sachverständige Vertreter an dieser Pflege teil. Eine Verstärkung dieses Einflusses, auch bei der Verwendung von Staatsmitteln, ist überall bemerkbar und gewiß noch der Ausdehnung fähig; sie findet indessen ihre naturgemäße Grenze in der Erwägung, daß der Staat schließlich „oben bleiben" muß und nicht in Berufsgenossenschaften aufgehen kann. Eine Kommunalisierung der stattfindenden Regierungstätigkeit kann als grundsätzliche und allgemeine Maßnahme nicht in Betracht kommen, und auch ein teilweiser Übergang, wie sie im Verkehrswesen für die Chausseeverwaltung vollzogen ist, steht, von dem vorerwähnten Plane abgesehen, meines Wissens nicht in Frage. Es bleibt doch zu beachten, daß die Interessen und Einrichtungen, um die es sich handelt, ihrem Wesen und ihrer Bedeutung nach vielfach über die Organisationen der Selbstverwaltung herausgreifen, und daß sich mit der pflegenden auch die „Gefahr abwendende" polizeiliche Tätigkeit verbindet.

Gerade auf dem Gebiete der Polizeiverwaltung tritt der Anspruch auf größere Freiheit und kommunale Machterweiterung stark hervor. Es ist verständlich, daß die bestehende Regelung des Kostenwesens die Beteiligten zu diesen Forderungen führt. Die Herstellung klarer und allgemeiner Grenzlinien ist aber um so schwieriger, als die dienstliche Leistungsfähigkeit des Beamtenpersonals in Stadt und Land eine sehr verschiedene ist, und die der Regelung bedürftigen Angelegenheiten oft aus mehr als einem Gesichtspunkte zu betrachten sind. Wenn es z. B. nahe liegt, die heute vielgenannte Wohnungspolizei durch städtische Wohnungsinspektoren ausüben zu lassen, so führt die Erkenntnis, daß sich mit dieser Tätigkeit eine besonders wirksame Wahrnehmung der sittenpolizeilichen Aufgaben verbinden läßt, ohne weiteres zu der Frage, wie weit hier der

Digitized by Google

Staat zugunsten der Gemeinde zurücktreten kann. Auf dem Gebiete der Kriminalpolizei und der Sicherheitspolizei ergibt sich natürlich in besonderem Maße die Notwendigkeit staatlicher Führung und Aufsicht. Es ist kein Zufall, daß in den großen Städten die staatlichen Polizeidirektionen bestehen und auf dem platten Lande die Stationen der Gendarmerie, und daß noch vor kurzem die großindustrielle Entwicklung in mehreren Fällen zu der Bildung neuer staatlicher Polizeidirektionen geführt hat. Daran, daß die Polizei die Zwangsgewalt des Staates verkörpert und ihrem Wesen nach staatlich ist, und an den daraus hervorgehenden Folgerungen ist auch in unseren Tagen grundsätzlich festzuhalten. Wie der Kommunalisierungsgedanke bei allem Entgegenkommen von Fall zu Fall hierin eine Schranke finden muß, so auch die Forderung des Verzichts auf Aufsicht. Daß es ein wichtiges Staatsinteresse bleibt, auf Zahl und Art und Besoldung der kommunalen Polizeibeamten und auf die Besetzung wichtiger Posten von einer hinreichend nahe befindlichen Stelle aus Einfluß zu üben, lassen Notzeiten besonders deutlich erkennen, die eine ungeheure Fülle von Arbeit und Verantwortung für die Exekutive mit sich zu bringen pflegen. Auch die Ausübung des Polizeiverordnungsrechts muß der staatlichen Kontrolle unterworfen bleiben. Es ist die Klage berechtigt, daß solche Ortsgesetze, die oft weitgehende Verschiedenheiten in der Regelung gleichartiger Angelegenheiten aufweisen und zumeist ohne zeitliche Begrenzung erlassen werden, in übergroßer Anzahl bestehen, und es sind mancherlei Vorschläge zur Behebung dieses Mißstandes gemacht. Am nächsten liegt doch wohl der Gedanke, die Abhilfe der Behörde zu belassen, die infolge ihrer Fühlung mit Land und Leuten die Sachlage zu überschauen vermag und nicht nach der Schablone zu arbeiten braucht. Wenn sie bisher nicht das in dieser Hinsicht Wünschenswerte erreicht hat, so läßt sich das durch ministerielle Anweisung verbessern.

Ist nach den bisherigen Darlegungen die Einschränkung der Tätigkeit der Regierungen zugunsten der Selbstverwaltung nur in beschränktem Maße ausführbar, so führt doch die Betrachtung des Geschäftskreises, den die Gemeinden „aus eigenem Rechte" verwalten, zu einem anderen Ergebnisse. Hier wird nach dem Gesichtspunkte des Verzichts auf Bevormundung um so eher verfahren werden können, als sich die Kommunen in der kriegswirtschaftlichen Tätigkeit aufs neue bewährt haben.

Digitized by Google

Die Erfüllung der eigenen Aufgaben in der Organisation der Ortsverwaltung, in der Ordnung der Gemeindefinanzen und in der Anlage und der Unterhaltung der kommunalen Anstalten und Einrichtungen kann in wesentlichen Punkten freier gestaltet werden, als es gegenwärtig der Fall ist. Es kommt der Verzicht auf mancherlei Kontrollen, Genehmigungen und Bestätigungen, vor allem aber die Beseitigung oder wenigstens die Einschränkung der sogenannten allgemeinen Aufsicht in Frage. Wenn es auch bedenklich sein mag, die behördliche Aktion grundsätzlich nur in den Fällen zuzulassen, in denen ihre Inanspruchnahme im geordneten Verfahren ausdrücklich vorgesehen ist, so darf sie doch nicht zu einer Praxis ausarten, die schließlich aus jedem Zeitungsartikel und aus jeder Vorstellung über Gemeindeangelegenheiten die Ausgangspunkte für langwierige Untersuchungen entnimmt. Es ist nicht zweifelhaft, daß auf diesem Gebiete größere Freiheit gewährt und Zeit und Kraft bei den Regierungen erspart werden können. Allerdings müssen Ausnahmen, vor allem im Schulwesen, vorbehalten bleiben. Seit die Volksschulunterhaltung überall außer Posen in die Reihe der gesetzlichen Gemeindeaufgaben eingetreten ist, steigert sich der Wunsch der Beteiligten, ihren Einfluß auf die Geschäfte des Schul- und Erziehungswesens zu verstärken. Angelegenheiten der Schulaufsicht, der Lehrerschaft, der Lehrmittel, der Lehrpläne und der Lehrmethode sind aber vielfach von so großer und allgemeiner Tragweite für die kulturelle Entwickelung des Staates, daß sich für die Mitwirkung der Träger der Selbstverwaltung ziemlich enge Grenzen ergeben.

Ob von der viel besprochenen Verlegung der Steuerverwaltung, die schon andeutungsweise Erwähnung fand, und von ihrer Angliederung an das Oberpräsidium oder an die Provinzialsteuerdirektion die Ersparung von Beamtengehältern erwartet wird, ist mir nicht bekannt. Von dem Standpunkt aus, den ich in den vorstehenden Ausführungen vertreten habe, ist diese Maßnahme, die auf alle Fälle eine erhebliche Steigerung des Aufwandes für die Reisekosten und Tagegelder der Kommissions- und Ausschußmitglieder mit sich bringt, für sich allein nicht erwägenswert; sie kann meines Erachtens nur als die Folge einer Organisationsänderung bei der Kommission für die Veranlagung der Einkommensteuer in Betracht kommen. Ob der Vorsitz in dieser Kommission regelmäßig dem Landrate verbleiben oder ausnahmslos

Digitized by Google

an besondere hauptamtlich wirkende Beamte übergehen soll, ist nach und nach zu einer Streitfrage zwischen den politischen Parteien geworden. Während die einen für den Landrat eintreten, weil er die Verhältnisse am besten kenne, das Vertrauen der Steuerpflichtigen besitze, diese Geschäfte im allgemeinen zur vollen Zufriedenheit verwalte und in seinem Ansehen nicht beeinträchtigt werden dürfe, wird von der anderen Seite behauptet, daß durch den Ausbau der Steuergesetzgebung und der Judikatur eine nebenamtlich vom Landrate nicht mehr zu bewältigende Arbeit entstanden sei, daß diese vielfach in der Hand der Steuersekretäre liegende Arbeit tatsächlich nicht befriedige, und daß der Landrat mit mancherlei Einflüssen zu kämpfen habe, die die Gleichmäßigkeit und Gerechtigkeit der Veranlagung erschwerten. Es ist nicht zu verkennen, daß das landrätliche Amt seinen Inhaber mit den Interessen und den Wünschen der Kreisinsassen besonders innig verbindet, und daß hieraus für ihn als Vorsitzenden der Kommission gewisse Schwierigkeiten hervorgehen können. Er kann unter Umständen zu Auffassungen gelangen, die von den Beteiligten mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Veranlagungsbezirkes nachdrücklich vertreten werden, aber mit dem Steuerrechte nicht voll im Einklange stehen, und er kann andererseits durch die energische Betonung des Steuerrechts gegenüber Sonderbestrebungen mißliebig werden. Ich möchte annehmen, daß nicht wenige Landräte auf dieses Nebenamt nicht ungern verzichten würden, wenn sie das auch aus mancherlei Gründen nicht vor der Öffentlichkeit bekennen. Was Bedenken gegen die Aufgabe des Vorsitzes erweckt, ist nicht sowohl die Rücksicht auf das dienstliche Ansehen, dessen Wahrung schließlich von anderen Dingen abhängt, als die begründete Besorgnis, daß die Übersicht über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Kreises verloren gehen werde. In der Tat ist diese Kenntnis der Leistungsfähigkeit für die Leiter der Land- und Stadtkreise und ebenso, wie schon oben bemerkt wurde, für die Regierungsinstanz unentbehrlich. Und da der Gedanke, den Verzicht auf den Vorsitz durch die Beteiligung an den Sitzungen in einer mit dem Staatsanwalt oder aber dem Rechtsanwalte vergleichbaren Stellung auszugleichen, voraussichtlich zu Künsteleien führen würde, die der Bedeutung des Amtes nicht gerecht würden und den sachlichen Informationszweck nicht voll erreichten, so müßte jene Kenntnis auf andere und wirksamere Weise sichergestellt werden. Es ist

Digitized by Google

nicht abzusehen, warum dies nicht durch die Mitteilung von Duplikaten der Steueraften oder dadurch geschehen könnte, daß der wesentliche Akteninhalt (die Besteuerungsmerkmale) von Amtswegen mitgeteilt, und daneben noch das unbedingte Recht zur Requisition der vollständigen Akten ausdrücklich festgestellt würde. Unter der Voraussetzung, daß diese Materialien den Kreisen zugehen und damit auch der Regierungsinstanz jederzeit zur Verfügung stehen, scheint mir der Übergang zum Steuerveranlagungskommissar im Hauptamt aus finanziellen Gründen empfehlenswert zu sein. Zwar würde die Verwaltung an sich nicht billiger, sondern im Gegenteile kostspieliger werden. Spezialbehörden haben regelmäßig erhöhte Verwaltungskosten, weil sie auf vollen Betrieb eingerichtet sein müssen und ihre Kräfte nicht wie die Landratsämter nach den in den einzelnen Geschäftsabteilungen jeweilig vorliegenden Arbeitsverhältnissen verteilen und übertragen können. Indessen hat sich meines Wissens in allen in Betracht kommenden Fällen ergeben, daß das Veranlagungssoll unter der Leitung der Steuerkommissare zunimmt. Wenn dieser Vorgang die Regel bildet, ohne durch den Ausgang von Reklamationen in Frage gestellt zu werden, so ist die Folgerung unabweisbar, daß der im Hauptamte wirkende Beamte, der sich seiner Aufgabe weit mehr wie der vielbeschäftigte Landrat widmen kann, sie auch vollkommener zu lösen vermag. Die richtige volle und gleichmäßige Veranlagung der Einkommensteuer, die das Rückgrat des preußischen Staatssteuersystems bildet und in den Kommunalsteuerzuschlägen auf die Finanzgebarung der Gemeinden und auf die Belastung der Zensiten fortwirkt, ist aber von so hervorragender Wichtigkeit, daß jede andere Erwägung dagegen zurücktreten muß.

Das Ausscheiden des Landrats würde nun ohne Zweifel das Interesse an dem Fortbestande der Steuerverwaltung in der Regierungsinstanz vermindern. Denn die steuertechnische Arbeit in den Berufungskommissionen, in der Behandlung der Ab- und Zugänge und der Stundungsanträge kann an eine andere Stelle verlegt werden, ohne daß das Geschäftsinteresse darunter leidet. Auch ergibt sich mit der allgemeinen Einführung von Veranlagungskommissaren im Hauptamt ein Interesse an der Verbesserung ihrer Beförderungsaussichten, wie sie die Einsetzung einer besonderen provinziellen Steuerbehörde mit sich bringt, während es im anderen Falle unerwünscht wäre, die Landräte in ihrer nebenamt-

Digitized by Google

lichen Tätigkeit aus den Beziehungen zur Bezirksinstanz auszuscheiden. Aus der staatlichen Veranlagung der Realsteuern scheinen mir keine Gesichtspunkte hervorzugehen, die für diese Steuerarten den Übergang an eine provinzielle Dienststelle erschwerten. Die Katasterverwaltung ließe sich aber schwerlich vom Geschäftskreise der Bezirksinstanz ablösen.

Was die Regierungen in dieser Weise an Bedeutung und Belastung verlieren, könnte infolge der allmählichen Aufhebung der Generalkommissionen einen Ausgleich finden. Im Rahmen einer auf Ersparnis gerichteten Verwaltungsreform wird sehr ernstlich geprüft werden müssen, ob nicht diese lediglich auf Zeit für besondere Zwecke begründete Behörde in Wegfall kommen kann, insoweit und sobald die eigentliche Aufgabe erledigt oder der Erledigung nahe gekommen ist. Für das Meliorationswesen, in dem sie sich teilweise ein neues Arbeitsgebiet geschaffen hat, ist der Hinzutritt weiterer selbständig vorgehender Behörden nicht zu empfehlen, da hier wie überall Einheitlichkeit und Gleichmäßigkeit der Verwaltung erstrebt werden muß. Im Bereiche der inneren Kolonisation kann die anwerbende Tätigkeit nach allen Erfahrungen besser von den Ansiedelungsgesellschaften als von einer staatlichen Dienststelle geleistet werden; die schließliche Ordnung der öffentlichrechtlichen Verhältnisse muß den Behörden verbleiben, die die Interessen der Gemeinde-, Kirchen- und Schulverwaltung wahrzunehmen haben; und die „in der Mitte liegende" technische und regulierende Arbeit ist nicht so bedeutungsvoll, daß sie nicht teils von den Gesellschaften, wie dies bereits vonseiten der ostpreußischen Landgesellschaft geschieht, teils von den zu diesem Zwecke mit sachverständigen Beamten auszustattenden Regierungen übernommen werden könnte. Ein sehr beträchtliches finanzielles Ergebnis kann freilich von der in Rede stehenden Maßnahme zurzeit noch nicht erwartet werden, da die Generalkommissionen teilweise, besonders im Westen, durch ihre „alten" Aufgaben noch längere Zeit hindurch in Anspruch genommen sind. Indessen kann die Reformgesetzgebung an dieser Frage schon um deswillen nicht vorübergehen, da sie zwecks endgültiger Ordnung der inneren Kolonisation ihre Beantwortung finden muß. Auch ist das Verfahren der Auseinandersetzungsbehörden derartig umständlich und veraltet, daß eine Änderung nicht zu umgehen ist. Und damit entsteht die weitere Frage, ob nicht das Oberlandeskulturgericht beseitigt werden kann, indem an

Digitized by Google

seine Stelle teils die ordentlichen Gerichte teils die Verwaltungsgerichte treten.

IV.

In dem vorstehenden Abschnitt ist empfohlen worden, die Regierungen bestehen zu lassen und die Oberpräsidenten in ihre frühere Aufsichtsstellung zurückzuführen. Ihre Einsetzung als Instanz hat sich im wesentlichen erst in den Zeiten herausgebildet, in denen die Erweiterung und Verstärkung der Kommunalverwaltung in Kreis und Provinz, die Begründung einer obrigkeitlichen Selbstverwaltung und die Einrichtung einer unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit nach den Grundsätzen des Rechtsstaats vollzogen wurden. So hoch auch die Verwirklichung dieser Ideen unter schweren parlamentarischen Kämpfen zu schätzen ist, und so wenig ein Rückschritt in dieser Hinsicht in Betracht kommen kann, ist doch nicht zu verkennen, daß wir bei der Ausführung dieses Reformwerkes zu verwickelten und unübersichtlichen Rechtsverhältnissen gelangt sind, deren Besserung zu einer wesentlichen Ersparnis von Zeit und Kosten führen könnte. Wenn mit der Ausschaltung des Oberpräsidenten aus der laufenden Verwaltung Ernst gemacht werden soll, so wird es nicht nur der zeitgemäßen Erneuerung der grundlegenden Vorschriften — Verordnung vom 30. April 1815 und Instruktion vom 31. Dezember 1825 — bedürfen, sondern einer Revision der gesamten Gesetzgebung, die seine Zuständigkeit zur instanzmäßigen Entscheidung begründet hat. Sollen die vorbezeichneten Mängel des gegenwärtigen Zustandes Beachtung finden, so muß diese Revision zugleich dem weitergehenden Zwecke allgemeiner Vereinfachung der Einrichtungen unseres Rechtsstaats dienen. Es wird sich im wesentlichen um die einfachere Gestaltung des Verfahrens, um die klarere Anordnung des in verwirrender Ungleichheit geordneten Instanzenzugs und um die dem wirklichen Bedürfnis entsprechende Einschränkung des zum Teil überspannten Rechtsschutzes handeln. Eine eingehendere Darstellung dieser Aufgaben würde über den Zweck dieser Abhandlung herausführen. Es mag hier der Hinweis darauf genügen, daß die im Jahre 1914 vorgelegte Novelle zum Landesverwaltungsgesetze bereits wichtige Grundzüge dieser Reformarbeit in der gleichmäßigen Gestaltung der Fristen, in der Beseitigung der Wahlklage, in der Ausschaltung der Instanz des Oberpräsidenten bei polizeilichen Verfügungen, in

Digitized by Google

der Vereinfachung der Rechtsmittel gegenüber der Anwendung von Zwangsbefugnissen und vor allem in der Einführung der Revisionssumme für Abgabesachen enthalten hat. Daß erneute Reformversuche auf diese Vorgänge zurückgreifen werden, ist anzunehmen und in diesem Falle vor allem zu wünschen, daß die Festlegung der Revisionssumme eine den Zeitverhältnissen entsprechende Würdigung finden wird. Die Entlastung, die dem Oberverwaltungsgericht infolge des Krieges zuteil wurde, kann als vorübergehender Zustand keinen Einwand ergeben, und die sonstigen Bedenken können eine Ablehnung nicht begründen. Mag man zugeben, daß Ursprung und Art der Geldleistungen, die für Zwecke der Gemeinden und anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften oder Verbände angefordert werden, Gesichtspunkte darbieten, die den Vergleich mit den für zivilgerichtliche Streitgegenstände bestehenden Normen nicht ohne weiteres gestatten, so wird man doch in der Einsetzung eines Vertreters des öffentlichen Interesses zwecks Einlegung der Revision in grundsätzlichen Fragen einen gangbaren Ausweg erblicken dürfen. Die Revisionssumme ist notwendig, weil das Oberverwaltungsgericht ohne diese wesentliche Geschäftserleichterung seine vornehmste Aufgabe: die Wahrung der Rechtseinheit, nicht dauernd erfüllen kann; und sie muß bald zur Einführung gelangen, da sich dadurch die Kosten des Oberverwaltungsgerichts erheblich verringern lassen, und dieser Gesichtspunkt unter den obwaltenden Umständen im Vordergrunde der Reformbestrebungen stehen muß.

V.

Das Ergebnis dieser Ausführungen läßt sich dahin zusammenfassen, daß eine Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung ohne einschneidende Veränderung der bestehenden Behördenorganisation in Angriff zu nehmen ist, und daß die in Betracht kommenden Reformen zu einem nicht unbeträchtlichen Erfolge führen können. Allzu hoch gespannte Erwartungen werden auf keinem der sich bietenden Wege Erfüllung finden. Das Leben eines gesunden und aufwärts strebenden Staates kennt keinen Stillstand und stellt durch neue Aufgaben immer neue Ansprüche an die beteiligten Kräfte. Das gilt vor allem auch von der parlamentarischen Entwicklung unserer Zeit, die mit der Ausdehnung der Tagungen und Kommissionssitzungen die behördliche Arbeit stetig vermehrt und

Digitized by Google

durch die Steigerung des Informationsbedürfnisses in der Form von Statistiken und dergleichen oft bis zur kleinsten Ortsbehörde herunter fühlbar wird. Auch mit diesem Umstande, der sich im Wege der Rechtsbeschränkung nicht ändern läßt und im Wege der Selbstbeschränkung schwerlich eine Änderung erfahren wird, ist bei den Erwägungen über Umfang und Grenzen der Verminderung des Gehaltsaufwandes zu rechnen.

Das Eine scheint mir gewiß zu sein, daß die Beseitigung der Mittelinstanz allein aus dem Gesichtspunkte der Kostenersparnis nicht hinreichend begründet werden kann. Über die sonstigen Wirkungen einer solchen Reform werden die Ansichten natürlich auseinandergehen. Ich sehe auf diesem Wege, wie ich darzulegen versucht habe, ernste Gefahren für die Einheit und Geschlossenheit der Verwaltung entstehen und kann keinen Erfolg von der Zerstörung einer Verwaltungseinrichtung erwarten, die den Aufstieg des preußischen Staates ein Jahrhundert hindurch begleitet und sich auch im Weltkriege, den wir durchleben, als leistungs- und lebensfähig erwiesen hat. Ich kann auch, um schließlich noch einen bisher nicht berührten Gesichtspunkt hervorzuheben, eine Reform nicht als erstrebenswert ansehen, die das Staatsbeamtentum in der Provinzialhauptstadt massieren und alle anderen gegenwärtig im Besitze von Regierungen befindlichen Städte der Vorteile berauben würde, die aus dieser behördlichen Niederlassung in politischer, in sozialer und in wirtschaftlicher Hinsicht hervorgehen.

Digitized by Google

IX.

Der Pauschbetrag nach § 80 Abs. 2 RVO.

Von Herrn Richard Korbmacher in Coblenz.

I. Die Kosten der Oberversicherungsämter werden nicht von den einzelnen Bundesstaaten allein aufgebracht; vielmehr sind die Versicherungsträger durch § 80 Abs. 2 RVO. verpflichtet worden, für jede Spruchsache, an der sie beteiligt sind, einen Pauschbetrag zu entrichten. Dieser soll die Hälfte der durch die Oberversicherungsämter erwachsenden Kosten decken. Die Bundesstaaten sollen aber nicht nur die andere Hälfte allein aufzubringen haben, sondern auch die Bezüge der Mitglieder und ihrer Stellvertreter (vgl. §§ 68, 69). Zu den Kosten der Oberversicherungsämter haben ferner nach § 1803 die in Spruchsachen unterliegenden Parteien beizusteuern. Ihnen legt der Vorsitzende durch Verfügung eine Gebühr nach dem Werte des Streitgegenstandes auf, welche jedoch höchstens 20 ℳ beträgt (§§ 40, 47 OVAO.). Diese Gebühren unterscheiden sich aber insofern wesentlich von den Pauschbeträgen des § 80 Abs. 2, als sie nur einen Ersatz für die Kosten des Verfahrens bieten sollen. Sie sind Verfahrenskosten und durchbrechen das Prinzip der sonst im Versicherungsprozesse herrschenden Kostenlosigkeit. Im Gegensatze zu den Gebühren des § 1803 stellen die Pauschbeträge, welche die Versicherungsträger für jede Spruchsache, an der sie beteiligt sind, zu entrichten haben, einen Beitrag zu den tatsächlichen Kosten der Oberversicherungsämter überhaupt, also auch zu den Kosten der Gerichtshaltung dar. Die Pflicht zur Entrichtung dieses Pauschbetrags durch die Versicherungsträger besteht auch ohne Rücksicht darauf, ob sie im Verfahren obsiegen oder unterliegen.

Digitized by Google

Bestreiten die Versicherungsträger die Pflicht zur Entrichtung des Pauschbetrags, so können sie die Verfügung des Oberversicherungsamts durch Beschwerde anfechten. Diese Beschwerde ist jedoch nicht an die einwöchige Frist des § 44 OVAO. gebunden, da diese Vorschrift sich nur auf Kosten des Verfahrens bezieht, die Pauschbeträge, wie schon festgestellt, aber keine Verfahrenskosten sind. Die gegen die Festsetzung des Pauschbetrags gegebene Beschwerde stellt sich auch nicht als eine fristlose Aufsichtsbeschwerde dar; sie ist vielmehr eine auf § 1793 RVO. gegründete Rechtsbeschwerde und der einmonatigen Frist des § 128 Abs. 1 unterworfen. Der Lauf der Frist beginnt mit Zustellung der Entscheidung (Amtliche Nachrichten 1915 S. 790). Endlich ist die Beschwerde nicht wie im Falle des § 44 OVAO. beim Oberversicherungsamte, sondern nach § 129 Abs. 1 RVO. beim Reichsversicherungsamte (Landesversicherungsamt) einzureichen.

Die Höhe des Pauschbetrags wird vom Bundesrate für jedes Gebiet der Arbeiterversicherung einheitlich für das Reich festgesetzt und von vier zu vier Jahren nachgeprüft. Durch die Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 16. März 1912 und vom 22. Oktober 1914 sind die Beträge wie folgt normiert worden:

für die Krankenversicherung auf . . . . 18 ℳ,
für die Unfallversicherung auf . . . . 16 ℳ,
und für die Invalidenversicherung auf . 18 ℳ.

Trotzdem der Kommissionsbericht I S. 172 anerkennt, daß die Krankenversicherungssachen im allgemeinen einfacher liegen als die Streitsachen aus den übrigen Versicherungszweigen, und daß deshalb für sie auch ein geringerer Pauschbetrag erhoben werden könne, ist der Betrag in gleicher Höhe wie für die Invalidenversicherung und sogar höher als für die Unfallversicherung festgesetzt worden. Es ist nicht ersichtlich, welche Gründe zu dieser Regelung geführt haben.

II. Durch die Einführung des Pauschbetrags gestaltet sich die Berechnung der Beiträge, welche die Versicherungsträger zu den Kosten der Oberversicherungsämter zu leisten haben, sehr einfach. Für die Pflicht zur Entrichtung des Pauschbetrags stellt § 80 kein anderes Erfordernis auf, als die Tatsache der Beteiligung eines Versicherungsträgers an einer Spruchsache. Da solche Streitsachen mit dem Eingange der Berufung beim Oberversicherungsamte zur Entstehung gelangen, hat das Reichsversicherungsamt in der Entscheidung Amtliche Nachrichten 1915 S. 781 den Grundsatz geprägt,

Digitized by Google

daß die Zahl der Spruchsachen im Sinne des § 80 Abs. 2 RVO. im allgemeinen der Zahl der bei dem Oberversicherungsamt eingelegten Berufungen entspricht.

Wenn in der genannten Entscheidung des Reichsversicherungsamts von einer „Umlegung der Kosten (der Oberversicherungsämter) nach der Zahl der Spruchsachen" die Rede ist, so kann es zweifelhaft erscheinen, ob damit hat gesagt werden sollen, daß die Beiträge der Versicherungsträger zu diesen Kosten im Umlageverfahren erfolgt. Auch Hanow spricht in Anm. 5 zu § 80 davon, daß die einheitliche Festsetzung von Pauschalbeträgen das Umlageverfahren vereinfacht. Von der Anwendung des Umlageverfahrens kann jedoch keine Rede sein; wohl sah der Entwurf in § 94 dieses Verfahren vor. Beim Umlageverfahren ist immer ein ganz bestimmter zu verteilender Betrag aufzubringen. Die durch die Versicherungsträger aufzubringenden Kosten der Oberversicherungsämter belaufen sich auf die Hälfte der tatsächlichen Kosten, ausgenommen die Bezüge der Mitglieder und ihrer Stellvertreter sowie die Gebühren nach § 1803 RVO. Die zahlenmäßige Höhe der aufzubringenden Kosten ist aber erst nach Ablauf des Rechnungszeitraums feststellbar, ebenso wie die Anzahl der beim Oberversicherungsamt anhängigen und zu berücksichtigenden Spruchsachen. Mithin könnte bei Anwendung des Umlageverfahrens der auf jede Spruchsache entfallende Umlagebetrag erst nachträglich errechnet werden, nämlich nachdem der aufzubringende Betrag und die Zahl der Spruchsachen feststeht. Ist aber ohne Kenntnis dieser wesentlichen Faktoren für jede Spruchsache im voraus der Beitrag bestimmt, so kann füglich von einer Anwendung des Umlageverfahrens nicht die Rede sein. Eine Besonderheit dieses Verfahrens ist auch die Ungewißheit der zur Leistung Verpflichteten über die Höhe der für den Rechnungszeitraum zu entrichtenden Beiträge. Die Versicherungsträger wissen aber im voraus genau, welchen Betrag sie für jede Spruchsache, an der sie beteiligt werden, zu zahlen haben, und dieser Betrag ist mindestens für einen Zeitraum von vier Jahren derselbe.

Es handelt sich bei den Pauschbeträgen des § 80 RVO. um wenigstens vier Jahre lang gleichbleibende Beiträge, welche schätzungsweise so festgesetzt sind, daß durch sie voraussichtlich der nach Gesetz durch die Versicherungsträger aufzubringende Betrag gedeckt wird. Es besteht, wenn dieser Betrag nicht erreicht wird,

Digitized by Google

keine Nachschußpflicht, vielmehr wird alsdann der Bundesstaat stärker belastet. Durch die Einführung des Pauschbetrags an Stelle des im Entwurfe vorgesehenen Umlageverfahrens sollte eine sparsame Verwaltung der Oberversicherungsämter erreicht werden, das Umlageverfahren ist aber dadurch ins Wasser gefallen.

III. Die Höhe der Gebühr, welche nach § 1803 RVO. dem unterliegenden Teile auferlegt wird, richtet sich nach dem Werte des Streitgegenstandes; sie kann nach § 47 Abs. 2 OVAO. auf die Hälfte ermäßigt werden, wenn die Sache durch Anerkenntnis, Vergleich oder Zurücknahme des Rechtsmittels erledigt wird. Es folgt aber aus der Eigenschaft der nach § 80 durch die Versicherungsträger zu leistenden Kostenbeiträge als Pauschbeträge, daß ihre Erhebung immer im vollen Betrag erfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob die fragliche Spruchsache ohne erhebliche Kosten und Schwierigkeiten hat erledigt werden können, oder ob es umfangreicher Beweiserhebungen oder mehrfacher mündlicher Verhandlung bedurfte. Eine Minderung erfährt der Pauschbetrag nur dann, wenn ein Beteiligter durch Mutwillen, Verschleppung oder Irreführung Verfahrenskosten veranlaßt hat und ihm diese Kosten deshalb nach § 1802 RVO. auferlegt werden. Der Versicherungsträger hat also einen Vorteil davon, wenn ein Versicherter mit den Kosten des § 1802 belegt wird (Stier-Somlo Anm. 3 zu § 80 RVO.). Die dem unterliegenden Teile in Spruchsachen der Krankenversicherung nach § 1803 RVO. auferlegte Gebühr mindert den Pauschbetrag nach § 80 Abs. 2 a. a. O. nicht (Amtliche Nachrichten 1915 S. 789). Das Gleiche gilt von den Geldstrafen nach §§ 76, 1679 RVO.

IV. Voraussetzungen für die Pflicht zur Entrichtung des Pauschbetrags.

1. Die Versicherungsträger haben nur für die Spruchsachen, an denen sie beteiligt sind, den Pauschbetrag zu entrichten. Die Pflicht besteht also nicht für das Beschlußverfahren, welches gemäß § 1780 RVO. für alle Streitsachen vorgesehen ist, für die das Gesetz nicht das Spruchverfahren vorschreibt. Auch die bis zu 20 ℳ betragende Gebühr des § 1803 darf dem unterliegenden Teile nur in Spruchsachen auferlegt werden. Die vor dem Oberversicherungsamt auszutragenden Spruchstreitigkeiten können zur Entstehung gelangen durch Einlegung der Berufung a) gegen ein Urteil eines Versicherungsamts; b) gegen einen End-

Digitized by Google

bescheid eines Trägers der Unfallversicherung (§§ 623 ff.); c) gegen einen Bescheid eines Trägers der Invalidenversicherung (§§ 1326 ff., 1360 ff.). Aber nicht nur die im Feststellungsverfahren (§§ 1636 ff.) zu entscheidenden Streitsachen sind Spruchsachen im Sinne des § 80 Abs. 2, es gehören auch die Fälle der Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 1722 ff.) und die „anderen Spruchsachen" (§§ 1771 ff.) zu diesem Begriffe (Stier-Somlo Anm. 3 zu § 80; Amtliche Nachrichten 1915 S. 786). Im übrigen ist die Frage, ob eine Streitsache der Entscheidung im Spruch- oder im Beschlußverfahren unterliegt, nach dem Ausgangspunkte des Streites zu beurteilen. Wenn z. B. in einem im Spruchverfahren zu entscheidenden Streite über die Leistungspflicht einer Kasse die Versicherungspflicht einer Person streitig wird, so ist hierüber nicht gesondert im Beschlußverfahren, sondern in dem bereits anhängigen Spruchverfahren zu entscheiden (Amtliche Nachrichten 1915 S. 385).

2. Es muß Berufung bei dem Oberversicherungsamt eingelegt sein. Hierzu ist nicht erforderlich, daß die Bezeichnung „Berufung" angewendet wird. Ebenso ist die unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels unwesentlich. Nach der Spruchpraxis des Reichsversicherungsamts ist jede Eingabe als Berufung anzusehen, mittels deren der Berechtigte seine Unzufriedenheit mit einem Urteil eines Versicherungsamts, einem Endbescheid eines Trägers der Unfallversicherung oder einem Bescheid eines Trägers der Invalidenversicherung zu erkennen gibt, wenn die Absicht erhellt, eine Nachprüfung eintreten zu lassen. Es genügt hiernach die Einsendung des Urteils oder des Bescheids an das zuständige Oberversicherungsamt (vgl. Amtliche Nachrichten 1908 S. 498, 1916 S. 420). Zu beachten ist jedoch, daß in Sachen der Krankenversicherung die Berufung nach § 1680 RVO. beim Versicherungsamt einzulegen ist, so daß auch eine Einsendung an diese Behörde als ausreichend erachtet werden muß, wenn das Verlangen einer Nachprüfung erkennbar ist.

a) Die Berufung kann gültig nur von dem Berechtigten eingelegt werden. Berechtigt ist derjenige, dem nach materiellem Rechte der Anspruch zusteht, oder der durch Gesetz zur Betreibung des Verfahrens ausdrücklich ermächtigt ist (§§ 1509, 1538, 1303 RVO.). Dem Berechtigten ist natürlich die Bevollmächtigung einer dritten Person überlassen. Die Vollmacht bedarf der schriftlichen Form; jedoch kann das Oberversicherungsamt die Berufung als eingelegt

Digitized by Google

betrachten, wenn sie nicht von dem Berechtigten selbst, sondern ohne Nachweis der Bevollmächtigung von dem Ehegatten, den Verwandten oder Verschwägerten der aufsteigenden Linie oder von volljährigen Verwandten oder Verschwägerten der absteigenden Linie eingelegt wird. Es kann aber auch in diesen Fällen den Nachweis der Bevollmächtigung nachträglich fordern. Von Rechtsanwälten und solchen Personen, denen das Verhandeln vor Gericht gestattet ist, gilt dasselbe, von ihnen muß aber die Nachbringung einer schriftlichen Vollmacht gefordert werden. Darüber, ob dann das Rechtsmittel noch als rechtzeitig eingelegt gilt, wenn der Nachweis erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist erbracht wird, vgl. unter b). Die Vertretungsbefugnis hat das Oberversicherungsamt von Amtswegen zu prüfen.

In den Fällen, in denen es an der Legitimation mangelt, oder in denen die Behörde die Legitimation zwar annehmen kann, aber dieses nicht tut, ist natürlich die Forderung des Pauschbetrags ausgeschlossen, da eine rechtsgültige Berufung überhaupt nicht vorliegt. Das Gleiche ist dann der Fall, wenn der Berechtigte die Prozeßführung der bezeichneten Verwandten, Verschwägerten, Rechtsanwälte usw. deshalb nicht gegen sich gelten zulassen braucht, weil er die Geschäftsführung weder ausdrücklich noch stillschweigend genehmigt hat (vgl. § 14 OVAO.); auch dann liegt eine gültige Berufung nicht vor.

b) Nach § 128 RVO. sind Rechtsmittel binnen einem Monate nach Zustellung der angefochtenen Entscheidung einzulegen. Die Berufung gilt mit dem Tage des Einganges beim Oberversicherungsamt oder in Streitsachen der Krankenversicherung beim Versicherungsamt als eingelegt. Die Frist ist nach § 129 Abs. 2 noch gewahrt, wenn sie innerhalb eines Monats nach Zustellung bei einer anderen inländischen Behörde oder bei einem Organe der Versicherungsträger, für die See-Unfallversicherung auch bei einem deutschen Seemannsamte des Auslandes eingegangen ist.

Unter entsprechender Anwendung des in § 184 BGB. festgelegten Grundsatzes, wonach eine nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurückwirkt, hat das Reichsversicherungsamt (Amtliche Nachrichten 1894 S. 330) entschieden, daß bei mangelnder Bevollmächtigung es ohne Bedeutung ist, ob die Vollmacht oder eine anderweite Genehmigungserklärung innerhalb der gesetzlichen Frist eingeht, so-

Digitized by Google

fern nur das Rechtsmittel an sich rechtzeitig eingelegt ist. Nach den Entscheidungen Amtliche Nachrichten 1891 S. 217, 1894 S. 271 und 1899 S. 464 ist es unerheblich, ob die Vollziehung einer rechtzeitig, jedoch ohne Unterschrift eingehenden Rechtsmittelschrift innerhalb der gesetzlichen Ausschlußfrist erfolgt. Es genügt, wenn die Partei sich noch nachträglich, jedoch vor der Urteilsfällung, zu dem Inhalt eines von ihr oder von einer dritten Person für sie eingereichten Berufungsschriftsatzes bekennt oder sonst ein genügender Nachweis der dritten Person über die Berechtigung zur Einlegung des Rechtsmittels beigebracht wird.

Die Pflicht der Versicherungsträger zur Entrichtung des Pauschbetrags steht dann außer allem Zweifel, wenn nach obigen Grundsätzen die Berufung rechtzeitig eingelegt ist oder als rechtzeitig eingelegt gilt. Aber auch das verspätet eingelegte Rechtsmittel bleibt eine Berufung und zwingt das Oberversicherungsamt, über seine Zulässigkeit von Amtswegen Stellung zu nehmen. Die Feststellung, daß die Berufung verspätet und deshalb unzulässig ist, muß entweder durch die Spruchkammer oder durch Vorentscheidung des Vorsitzenden, gegen welche die Entscheidung der Spruchkammer angerufen werden kann, erfolgen. Stellt aber auch das verspätet eingelegte Rechtsmittel eine Berufung dar, welche die Anregung zur Tätigkeit des Oberversicherungsamts gibt (auf das Maß der Mühewaltung kommt es nicht an), so muß die Pflicht zur Entrichtung des Pauschbetrags auch im Falle der nicht rechtzeitig eingelegten Berufung bejaht werden.

c) In formeller Hinsicht sind, den Grundsätzen des Versicherungsprozesses entsprechend (vgl. meinen Aufsatz im Zentralblatte der Reichsversicherung 1916 S. 51 ff.), keine große Anforderungen an die Berufung zu stellen (s. oben unter IV 2). Wenn die Oberversicherungsamtsordnung in § 13 bestimmt, daß in der Berufung die Parteien, der Gegenstand des Anspruchs, der Bescheid oder Endbescheid des Versicherungsträgers oder das Urteil des Versicherungsamts, die angefochten werden, bezeichnet, ein bestimmter Antrag gestellt und die zur Begründung erforderlichen Tatsachen und Beweismittel angegeben werden sollen, so hat diese Bestimmung doch nur eine mehr hinweisende Bedeutung. Der Mangel dieser Formalien kann niemals dazu führen, daß eine Eingabe nicht als Berufung angesehen wird, es genügt vielmehr, daß der Antragsteller seine Absicht zu erkennen gibt, eine Revision eines Urteils-

Digitized by Google

oder eines Bescheids eintreten zu lassen. Nicht berührt wird jedoch das Recht des Oberversicherungsamts, eine Ergänzung herbeizuführen. Der Versicherungsprozeß weist hier eine klaffende Verschiedenheit gegenüber dem Zivilprozeß auf. Nach § 535 ZPO. hat das Berufungsgericht von Amtswegen zu prüfen, ob die Berufung an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen.

d) Ist Revision oder Rekurs ausgeschlossen und gibt das Oberversicherungsamt die Streitsache nach § 1693 RVO. an das Reichsversicherungsamt ab, weil es von einer amtlich veröffentlichten grundsätzlichen Entscheidung des Reichsversicherungsamts abweichen will, oder weil es sich um eine noch nicht festgestellte Auslegung gesetzlicher Vorschriften von grundsätzlicher Bedeutung handelt, so entscheidet das Reichsversicherungsamt nach § 1693 Abs. 4 an Stelle des Oberversicherungsamts, das bedeutet, daß die Entscheidung keine Revisions- sondern eine Berufungsentscheidung ist. Revision ist ja in diesen Fällen ausgeschlossen. Die Pauschgebühr des § 80 ist daher auch in den Fällen des § 1693 an das abgebende Oberversicherungsamt zu entrichten.

3. Es braucht also wie schon der Fall der verspätet eingelegten Berufung zeigte, nicht zur Verhandlung über den streitigen Anspruch selbst zu kommen (Amtliche Nachrichten 1915 S. 781/82, Ziff. 2123 b). So ist der Pauschbetrag auch dann fällig, wenn sich die Spruchsache durch Zurücknahme der Berufung erledigt (a. a. O. Ziff. 2123 c) oder wenn das Oberversicherungsamt das Urteil des Versicherungsamts wegen Unzuständigkeit oder eines sonstigen wesentlichen Verfahrensmangels aufhebt, ohne auf die Hauptsache selbst einzugehen, § 1690 RVO.; ferner wenn das Oberversicherungsamt die Berufung aus irgend einem Grunde für unzulässig erklärt.

4. Eine weitere Voraussetzung für die Pflicht zur Entrichtung des Pauschbetrags ist die Beteiligung der Versicherungsträger an einer Spruchsache. Als beteiligt an einer Spruchsache im Sinne des § 80 Abs. 2 gilt ein Versicherungsträger nach der Entscheidung des Reichsversicherungsamts Amtliche Nachrichten 1915 S. 786 nur dann, wenn er selbst prozessual an dem Verfahren teilgenommen hat. Diese Entscheidung tritt der Ansicht entgegen, daß der Pauschbetrag für jede Spruchsache ent-

Digitized by Google

richtet werden muß, ohne Rücksicht darauf, ob ein Versicherungsträger unmittelbar beteiligt ist. Nach dieser Auffassung soll derjenige Versicherungsträger zur Zahlung verpflichtet sein, dessen Geschäftsbereiche die Sache angehört. Entgegen dieser Ansicht ist also erforderlich, daß die Versicherungsträger selbst an dem Verfahren teilgenommen haben. Zutreffend ist aber auch die Auffassung nicht, daß jeder Versicherungsträger, der an einer vor dem Oberversicherungsamt auszutragenden Spruchsache prozessual beteiligt ist, auch den Pauschbetrag ganz oder teilweise zu zahlen hat. Nach § 18 OVAO. können vom Oberversicherungsamte Dritte, die an dem Ausgange des Verfahrens ein berechtigtes (nicht wie bei der Nebenintervention des § 66 ZPO. ein rechtliches) Interesse haben, auf Antrag oder von Amtswegen zum Verfahren zugezogen werden. Solche Dritte sind auch jederzeit berechtigt, dem Verfahren beizutreten, Ausführungen zu machen und Anträge zu stellen. Ein berechtigtes Interesse an dem Ausgange des Verfahrens würde beispielsweise dann bestehen, wenn ein Unternehmer einem seiner Arbeiter den Auftrag gegeben hat, in einem fremden, einer anderen Berufsgenossenschaft angehörigen Betriebe, versicherte Tätigkeiten auszuüben; hierbei ereignet sich ein Unfall, und es entstehen Zweifel über die Anwendbarkeit des § 634 RVO. und über die zur Entschädigung verpflichtete Berufsgenossenschaft. Die Anmeldung des Unfalls ist bei einer Berufsgenossenschaft erfolgt, gegen deren Endbescheid der Verletzte Berufung einlegt. Für die andere ist jetzt die Voraussetzung des § 18 OVAO. erfüllt, so daß sie dem Verfahren beitreten oder auch zu ihm zugezogen werden kann. Sie hat ein berechtigtes Interesse an dem Ausgang insofern, als sie selbst in Anspruch genommen werden könnte, falls die Pflicht der beklagten Berufsgenossenschaft zur Entschädigung verneint werden sollte.

Bei Beantwortung der Frage, ob auch die zum Verfahren zugezogenen bezw. ihm freiwillig beigetretenen Versicherungsträger zur Entrichtung des ganzen oder teilweisen Pauschbetrags verpflichtet sind, muß davon ausgegangen werden, daß durch die Zuziehung oder den Beitritt ein neuer Prozeß nicht entsteht, es erfolgt vielmehr ein Eintritt in einen fremden Rechtsstreit zum Zwecke der Unterstützung der einen oder anderen Partei. Selbst Partei ist der zugezogene oder beigetretene Versicherungsträger nicht, sondern nur Gehilfe; so hat das Reichsgericht (Entsch. Bd. 20 S. 393, Bd. 42

Digitized by Google

S. 389) die juristische Stellung des Nebenintervenienten zur Hauptpartei bei der Nebenintervention konstruiert; im Falle des Beitritts oder der Zuziehung nach § 18 OVAO. ist ihr Rechtsverhältnis zueinander dasselbe. Der zugezogene oder beigetretene Versicherungsträger fordert in dem Prozesse weder etwas für sich noch kann er zu einer Leistung verurteilt werden. Aus diesen Gründen ist es nicht angängig, die Entrichtung des Pauschbetrags durch die zum Verfahren zugezogenen bezw. ihm beigetretenen Versicherungsträger zu fordern.

Von der Regel, daß den zum Verfahren Zugezogenen keine Leistungen auferlegt werden dürfen, fordert jedoch § 1687 eine Ausnahme. Es kann nach der Bestimmung dieser Vorschrift ein am Streite nicht beteiligter Träger der Unfallversicherung dann zur Entschädigung verurteilt werden, wenn er zur Verhandlung beigeladen worden ist. Da in diesem Falle ein Prozessieren auf eigene Rechnung stattfindet, erlangt die Berufsgenossenschaft oder der sonstige Träger der Unfallversicherung durch die gemäß § 1687 erfolgte Beiladung die Stellung einer Prozeßpartei (ebenso das Rundschreiben des Reichsversicherungsamts an die Berufsgenossenschaften, betreffend die Feststellung der Entschädigungen vom 15. November 1904 unter § 27 Ziff. 1). Als an der Spruchsache „beteiligt" im Sinne des § 80 Abs. 2 RVO. haben sie den Pauschbetrag zu entrichten. Die durch die Beiladung begründete Rechtsstellung des Versicherungsträgers im Prozeß ist eben von der eines Nebenintervenienten wesentlich verschieden.

Es bedürfen noch die Fälle der Erwähnung, in denen ein Versicherungsträger an einer Streitgenossenschaft teilnimmt (§§ 59 ff. ZPO.) oder als Hauptintervenient auftritt (§ 64 f. ZPO.). Der Fall der Hauptintervention dürfte allerdings im Versicherungsprozesse keine häufige Erscheinung sein; er könnte auf diese Weise zur Entstehung gelangen. Eine Krankenkasse stellt ihre Leistungen an einen Unfallverletzten vor Ablauf der dreizehn Wochen ein (nach Ansicht der Berufsgenossenschaft zu Unrecht). Die Genossenschaft gewährt dem Verletzten deshalb die Rente schon vor Beginn der vierzehnten Woche. Der Unfallverletzte erhebt Klage gegen die Krankenkasse auf Weitergewährung der Leistungen; in diesem Verfahren tritt nun die Berufsgenossenschaft als Hauptintervenient auf, indem sie den Anspruch ganz oder teilweise mit der Behauptung für sich fordert, daß er nach § 583 RVO. bis zur Höhe der Rente auf

Digitized by Google

sie übergegangen sei. Durch die Beteiligung des Versicherungsträgers tritt sowohl bei der Streitgenossenschaft als auch bei der Hauptintervention nach außen hin zwar keine Mehrheit von Prozessen in die Erscheinung; juristisch betrachtet liegen aber mehrere Prozesse vor, die nur aus Zweckmäßigkeitsgründen zusammen erledigt werden. Die Versicherungsträger fordern Leistungen für sich selbst und sind aus diesen Gründen verpflichtet, den Pauschbetrag des § 80 Abs. 2 zu entrichten.

V. Der Pauschbetrag ist für jede Spruchsache zu entrichten. Das bedeutet:

1. Daß er für dieselbe Spruchsache grundsätzlich nur einmal gefordert werden kann. Es ist also erforderlich, den Begriff derselben Spruchsache im Sinne des § 80 Abs. 2 RVO. festzulegen. Um ein und dieselbe Spruchsache handelt es sich bei Vorliegen dreier Voraussetzungen: a) es müssen dieselben Parteien beteiligt sein; b) die Gesamtheit der Tatsachen, die zur Begründung des Anspruchs dienen, muß dieselbe sein, und c) ist erforderlich, daß der Antrag der gleiche ist. Bedingung ist also: Einheit der Beteiligten, des Tatbestandes und des Antrags.

Hiernach ist bei Verschiedenheit der Beteiligten aber Einheit des Tatbestandes und des Antrags nicht mehr dieselbe Spruchsache vorliegend. Beispiel: Nachdem der durch die Familienangehörigen geltend gemachte Anspruch auf Familienhilfe (§ 205 RVO.) abgewiesen worden ist, wird er durch den Versicherten selbst eingeklagt. Ferner gelangt eine neue Spruchsache dadurch zur Entstehung, daß neue tatsächliche Momente (durch Vorbringen oder Bekanntwerden auf sonstige Weise) in Berücksichtigung zu ziehen sind, vorausgesetzt, daß die neuen Tatsachen so erheblich sind, daß sie einen dem früheren gegenüber gänzlich neuen Gesamttatbestand hervorrufen. Endlich handelt es sich um eine neue Spruchsache, wenn der Antrag, mit dem früheren verglichen, nicht mehr als derselbe gelten kann. Hierbei ist ein Verweilen erforderlich.

§ 28 OVAO. gestattet die Ergänzung, Berichtigung und Änderung der Anträge; es wäre zu untersuchen, welchen Einfluß diese Bestimmung auf die Entstehung einer neuen Spruchsache auszuüben vermag, d. h. inwieweit durch sie die Pflicht zur Entrichtung des doppelten Pauschbetrags begründet wird. In Anlehnung an die entsprechenden Grundsätze des Zivilprozesses (vgl. § 268 ZPO.)

Digitized by Google

muß angenommen werden, daß nicht schon dann der Antrag zu einem anderen wird, wenn an ihm eine Erweiterung, Einschränkung oder Berichtigung vorgenommen wird. Der Unfallverletzte kann statt der 50prozentigen Rente eine solche von 60 Prozent fordern oder unbedeutende Berichtigungen vornehmen, ohne daß dadurch der Einheit des Antrags Abbruch geschähe. Auch unwesentlichen Änderungen ist eine andere Wirkung nicht beizumessen; erreichen sie aber einen erheblichen Umfang, wird beispielsweise ein ganz anderer Gegenstand des Anspruchs in den Antrag aufgenommen, so kann von einem Fortbestehen desselben Antrags nicht die Rede sein. Es muß im Falle der Antragsergänzung, -berichtigung und -änderung die Entscheidung den Oberversicherungsämtern überlassen bleiben, ob noch derselbe Antrag als vorliegend angenommen werden kann, wie überhaupt diese Behörden unter Nachprüfung durch das Reichsversicherungsamt (Landesversicherungsämter) nach freiem Ermessen über die Frage zu urteilen haben, ob in den einzelnen Fällen die Einheit der Beteiligten, des Tatbestandes und des Antrags gewahrt ist, ob also noch dieselbe oder eine neue Spruchsache vorliegend ist. Von dieser Entscheidung hängt es alsdann ab, der wievielfache Pauschbetrag an das Oberversicherungsamt entrichtet werden muß.

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich, daß die Versicherungsträger nicht verpflichtet sind, für die vom Reichsversicherungsamte zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberversicherungsamt, das Versicherungsamt oder den Versicherungsträger zurückverwiesenen Spruchsachen einen doppelten Pauschbetrag zu entrichten (vgl. den gemeinsamen Erlaß der Preußischen Minister für Handel und Gewerbe und der Finanzen vom 23. Januar 1913, H.M.Bl. S. 73), denn in diesen Fällen kann eine neue Spruchsache nicht als vorliegend angenommen werden. Erteilt dagegen ein Träger der Unfallversicherung, bevor ein früherer angefochtener Bescheid rechtskräftig wird, einen neuen, durch den die Rente wegen Änderung der Verhältnisse neu festgestellt wird, so trifft den Versicherungsträger die Pflicht zur Entrichtung des doppelten Pauschbetrags, da nach § 1608 auch der letztere Bescheid als angefochten gilt und über verschiedene selbständige Ansprüche zu entscheiden ist. Der Entscheidung 2125 Amtl. Nachr. 1915 S. 785 hat das Reichsversicherungsamt den Grundsatz vorangestellt, daß beim Vorliegen mehrerer zeitlich und inhaltlich abweichender Berufungs-

Digitized by Google

anträge in der gleichen Streitsache mehrere Spruchsachen gegeben sind, und zwar auch dann, wenn das Oberversicherungsamt über die Berufungen in einem Urteil entschieden hat.

2. Der Pauschbetrag ist für jede Spruchsache nur einmal zu entrichten; es kann daher über seine Höhe bei Beteiligung nur eines Versicherungsträgers kein Zweifel bestehen. Bei Beteiligung zweier Versicherungsträger entfällt auf jeden die Hälfte, bei Beteiligung von dreien auf jeden ein Drittel des Pauschbetrags. Nehmen nun mehrere Versicherungsträger an derselben Spruchsache teil und gehören sie verschiedenen Versicherungsgebieten an, so hat jeder nur einen entsprechenden Teil des für ihn in Betracht kommenden Pauschbetrags zu übernehmen. Diese Regelung ist deshalb zweckmäßig, weil insbesondere bei Ersatzansprüchen die Feststellung nicht selten Schwierigkeiten verursacht, welchem Versicherungszweige der streitige Anspruch angehört. Bei Beteiligung einer Krankenkasse oder einer Landesversicherungsanstalt einerseits und einer Berufsgenossenschaft andererseits entrichten erstere als Beitrag zu den Kosten des Oberversicherungsamts die Hälfte von 18 ℳ, also 9 ℳ, und die Genossenschaft die Hälfte von 16 ℳ, d. i. 8 ℳ. Jeder Versicherungsträger hat also denjenigen Bruchteil des für sein Rechtsgebiet festgesetzten Pauschbetrags zu entrichten, der der Zahl der beteiligten Versicherungsträger entspricht. Diese Grundsätze enthalten die Entscheidungen des Reichsversicherungsamts 2127 und 2128, Amtl. Nachr. 1915 S. 788/89.

VI. Zur Kritik der Beteiligung der Versicherungsträger an den Kosten der Oberversicherungsämter durch Auferlegung eines Pauschbetrags für jede Spruchsache sei das Folgende ausgeführt. Zieht man den gewöhnlichen Wert des Streitgegenstandes bei den verschiedenen Versicherungszweigen in Berücksichtigung, so findet man, daß der Pauschbetrag für das Gebiet der Krankenversicherung gegenüber dem der beiden anderen Versicherungsgebiete reichlich hoch bemessen ist. Eine Anzahl von Spruchsachen aus der Krankenversicherung hat keinen Anspruch zum Gegenstande, dessen Wert die Höhe des auf 18 ℳ festgesetzten Pauschbetrags übersteigt. Zum Verfahren erster Instanz wird es bei solchen Streitigkeiten in der Regel kommen, da dieses meist keine Unkosten verursacht. Ist die Kasse in diesem Prozesse der unterliegende Teil, so wird der andere sich bei dieser Entscheidung beruhigen; obsiegt die Kasse dagegen,

Digitized by Google

so hat es die andere Partei in der Hand, ihr durch Einlegung der Berufung soviel Kosten zu verursachen (nämlich den Pauschbetrag), als der Wert des Streitgegenstandes garnicht beträgt. Hinzu kommt für die Kasse noch die Ungewißheit des Ausganges des Prozesses in zweiter Instanz, sodaß sie auch Gefahr läuft, als unterliegender Teil die Verpflichtung zur Leistung des streitigen Gegenstandes und die Gebühr nach § 1803 RVO. auferlegt zu erhalten. Dieses ist der tatsächliche Verlauf der Dinge aber nicht nur, wenn der streitige Anspruch wirklichen, rechtlichen Zweifeln unterliegt, sondern auch dann, wenn offenbar der durch den Versicherten erhobene Anspruch unbegründet ist, z. B. weil er dem Gesetz oder auch einer grundsätzlichen Entscheidung des Reichsversicherungsamts widerspricht. Dieses gilt gleichermaßen für die Träger der Unfall- und Invalidenversicherung, nur werden dort die Fälle, in denen der Streitgegenstand die Höhe des Pauschbetrags nicht erreicht, seltener sein.

In vielen Fällen werden die Versicherungsträger darauf verzichten, die tatsächliche Rechtslage instanziell feststellen zu lassen, und den Versicherten einfach nachgeben; wirtschaftlich stehen sie sich jedenfalls aufgeklärten Personen (die nicht einmal Versicherte zu sein brauchen) gegenüber besser.

Bemerkenswert ist, daß die Anspruchserhebenden durch Einlegung der Berufung gegen ein Urteil, einen Bescheid oder Endbescheid die Verpflichtung des beteiligten Versicherungsträgers zur Entrichtung des ein- oder gar mehrfachen (vgl. unter V 1) Pauschbetrags begründen können. Welche Bedeutung dies hat, ist der Umstand zu zeigen geeignet, daß im Jahre 1915

in der Unfallversicherung 83,8 % von den Rekursen der Versicherten und

in der Invalidenversicherung 85,71 % von den Revisionen der Versicherten [1])

unbegründet waren. Es tritt hier eine Besorgnis erregende Prozeßfreudigkeit zutage. Wenn auch der Pauschbetrag nicht zu den Kosten des Verfahrens rechnet, so sehen ihn die Versicherungsträger doch als solche Kosten an, zu deren Entrichtung sie immer, ohne Rücksicht auf den Ausgang, verpflichtet sind. Auf die Ver-

[1]) Die jetzt auch für das Jahr 1916 vorliegenden Zahlen betragen 82,1 bezw. 83,68 %.

Digitized by Google

sicherungsträger übt der Pauschbetrag demnach eine zurückhaltende Wirkung aus, während für ihre Prozeßgegner nur die Verfahrenskosten des § 1802 in Betracht kommen, deren viel geringere Höhe für je 100 ℳ des Streitgegenstandes nur 2 ℳ, höchstens aber 20 ℳ beträgt. Gegen die ungerechtfertigte Inanspruchnahme können sich die Versicherungsträger durch kein Mittel schützen. Das Gesetz verleiht ihnen selbst dann keinen wirksamen Schutz, wenn die Rechtsmitteleinlegung nur aus Mutwillen erfolgt, um die Pflicht zur Entrichtung des Pauschbetrags auszulösen. Zunächst greifen die Bestimmungen der §§ 1802 und 1670 RVO. nicht durch, sodann dürfte aber auch auf dem zivilrechtlichen Wege der §§ 226, 823 Abs. 2 BGB. und des § 826 BGB. nur in den seltensten Fällen etwas auszurichten sein, da der Nachweis der Schikane oder des Vorsatzes bedeutende Schwierigkeiten verursachen wird.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

30. Walter Moll, Dr. jur. et rer. pol., Regierungsrat, Staat und Abgabenrecht. Ein Beitrag für finanzpolitische Richtlinien. 1917. Berlin, Carl Heymanns Verlag. 54 S. Preis 1,50 M.

Zu den erfreulichsten Nebenwirkungen der Miquelschen Steuerreform und der sich auf ihr aufbauenden Steuerrechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts wie der bahnbrechenden Werke unseres unvergeßlichen Fuisting gehört, befördert durch die staatswissenschaftlichen Fortbildungskurse, die ständige Vermehrung von in der direkten-Steuerverwaltung tätigen Beamten, die nicht nur nach Schema F die Gesetze und Ausführungsvorschriften gewissenhaft handhaben, sondern in einem früher nur sehr spärlich zu findenden Grade das Steuerrecht wissenschaftlich durchdringen und sich in die Probleme der Steuerpolitik vertiefen. Es ist das eine Erscheinung, die um so erfreulicher und wichtiger ist, als nach dem Kriege nicht nur immer schwierigere Aufgaben an die Steuerverwaltung herantreten werden, sondern wir auch vor allem einen möglichst starken Stamm von die Materie gründlich, wissenschaftlich und nicht bloß mechanisch beherrschenden Beamten brauchen werden, um endlich zu Nutz und Frommen der Staatsfinanzen wie der steuerlichen Gerechtigkeit zu der nur zu lange von der einen Seite zu wenig tatkräftig betriebenen, von der entgegengesetzten Seite um so energischer bekämpften Loslösung der direkten Steuerverwaltung von der allgemeinen Verwaltung und von deren politischen Beamten zu gelangen. Zu den jüngeren Beamten, auf die nicht nur das vorstehende Lob wissenschaftlicher Durchdringung des Abgabenrechts und seiner Zukunftsaufgaben zutrifft, sondern die sich auch durch das Hervortreten mit neuen Gedanken und Anregungen — die man deshalb noch lange nicht alle für richtig zu halten und gutzuheißen braucht — auszeichnen, gehört auch der Verfasser der vorliegenden Schrift, der bereits in dem Buche „Über Gebühren" eine sehr beachtenswerte größere Arbeit — neben vielen kleineren — geliefert hat.

Wie schon der Titel „Staat und Abgabenrecht" zeigt, hat sich Moll diesmal ein sehr umfassendes Thema gewählt, das, wenn auch die Worte „Ein Beitrag für finanzpolitische Richtlinien" hinzugefügt sind, von vornherein mit dem Umfange der Schrift von nur 54 Seiten nicht recht im Einklange zu stehen scheint und auch mich das Buch mit einer gewissen Skepsis

Digitized by Google

in die Hand nehmen ließ. Meine Bedenken in dieser Beziehung wurden nicht geringer, als ich mir das Inhaltsverzeichnis ansah und das Vorwort las. Nach dem Inhaltsverzeichnisse will der Verfasser behandeln die „allgemeinen Zusammenhänge des Staatsrechts mit dem Abgabenwesen" (§ 1), „die Ausbildung des Abgabenwesens" (§ 2), „die Entstehung der Einkommensteuer und Ausblicke in die Zukunft" (§ 3), den „Verkehr mit anderen Staaten und seinen Einfluß auf das Abgabenrecht" (§ 4), einen „allgemeinen Überblick über das Abgabenwesen im neuzeitlichen Staate" (§ 5), „direkte oder indirekte Steuern?" (§ 6), „die Verteilung öffentlicher Abgaben auf Reich, Bundesstaaten und Gemeinden" (§ 7), „Naturalleistungen und Monopole" (§ 8), „Gebühren und indirekte Steuern" (§ 9), „direkte Steuern" (§ 10), „Berechnung der Einkünfte bei den Ertragssteuern und der Einkommenbesteuerung" (§ 11) und „Zukunftsmöglichkeiten" (§ 12). Damit scheint er nicht nur von vornherein reichlich viel auf die Hörner von 54 Seiten zu nehmen, sondern man fragt sich auch nach dem inneren Zusammenhange dieser 12 Paragraphen und nach den Gesichtspunkten ihrer Gruppierung.

Aus dem Vorworte, das etwas mystisch gehalten ist, entnehme ich, daß der den Zusammenhang der Erörterung so vielspältiger Fragen darstellende rote Faden die Betonung der „großen Zusammenhänge" zwischen dem Besteuerungsrecht und der „staatlichen Ordnung" sein soll. Der Verfasser meint, es fehle an „geeigneten Vorarbeiten" in der Richtung des Nachweises, daß „die staatliche Ordnung, die sich im Rechsleben der Völker wiederspiegelt, nicht völlig nur aus nur materiellen Beweggründen entstanden" ist und sich auch „die Entwicklung des Abgabenrechts niemals allein im Anschluß an die Durchsetzung selbstischer Machtforderungen vollzogen" hat, vielmehr „sich allenthalben ein natürlich fortschreitender Ausbau, an dem tiefer liegende Anschauungsweise ebenfalls fördernd gearbeitet hat, deutlich verfolgen" lasse. Wenn ich — was nicht ganz leicht ist — den Sinn dieser Sätze richtig verstehe, dann möchte ich doch bezweifeln, ob die Ansicht des Verfassers über das Fehlen solcher „Vorarbeiten" ganz richtig ist, und ob es deshalb nötig war, was der Verfasser bedauert, „hauptsächlich auf eigene frühere Untersuchungen zurückzugeifen"; die gar zu zahlreichen Anmerkungen „Vgl. mein Buch, vgl. meinen Aufsatz" wirkt etwas störend. Auch scheint der Zusammenhang mancher der in der Schrift berührten Fragen mit dem **thema probandum** des Vorworts denn doch ein ziemlich entfernter, wie z. B. die Frage der Quellentheorie bei der Einkommensteuer und die der Besteuerung nach Ertrags- oder gemeinem Werte.

In der Tat tritt in den meisten Paragraphen jenes Leitmotiv sehr stark in den Hintergrund, bisweilen bis zur völligen Verflüchtigung, und ich hatte wenigstens mehr den Eindruck, einzelne selbständige Aufsätze zu lesen, denen ich eher einen Gesamttitel wie etwa „Über einige Grundfragen des Abgabenrechts" gegeben hätte. Jedenfalls würde ich dann die einzelnen Aufsätze etwas anders gruppiert haben. In dieser Beziehung ist mir z. B. aufgefallen, daß sich die §§ 3 („Entstehung der Einkommensteuer und Ausblicke in die Zukunft") und 11 („Berechnung der Einkünfte bei den Ertragssteuern und der Einkommensbesteuerung") inhaltlich so nahe berühren, daß es überrascht, wenn

Digitized by Google

der Verfasser im § 11, nachdem er inzwischen in sieben Paragraphen von Doppelbesteuerung, Abgabenwesen, direkten und indirekten Steuern im allgemeinen, Abgrenzung der Steuergebiete zwischen Reich, Staat und Gemeinde, Naturalleistungen und Monopolen, Gebühren und indirekten Steuern usw. gehandelt hat, auf die schon im § 3 angeschnittene Frage der Quellentheorie bei der Einkommensteuer — denn auf ihr beruht die Ausschließung einmaliger Einnahmen vom Einkommensbegriffe — zurückkommt.

Das, was in den einzelnen Abschnitten geboten wird, beweist eine ungemeine Belesenheit des Verfassers und bringt namentlich in den von ihm gegebenen Anregungen für die künftige Gestaltung des Abgabenwesens viel Interessantes, zu weiterem Nachdenken Anregendes, wenngleich der knappe Raum dem Verfasser verboten hat, seine Anregungen in der für das volle Verständnis wünschenswerten Weise zu begründen und auch das gegen sie Sprechende zu würdigen. In einer Schrift von dem Umfange der vorliegenden wäre das auch nicht möglich gewesen, wenn der Verfasser manches Fernerliegende ausgeschieden hätte, wenn er z. B. bei der Frage, „ob und inwieweit die einzelnen Abgabenarten aus vergangenen Tagen in die Gegenwart übernommen sind oder sich zu einer Neubelebung eignen oder als nicht mehr zeitgemäß zur endgültigen Beseitigung verurteilt werden müssen" (S. 22), nicht auf Vorgänge aus der Biologie und Natur, Gebilde des Gesellschafts- und des Wegerechts und auf Zitate aus Goethes Morphologie und Gespräche mit Eckermann mehr als eine der dem „Allgemeinen Überblick über das Abgabenwesen im neuzeitlichen Staate" überhaupt nur gewidmeten vier Seiten verwendet hätte. Vielleicht hätte ich bei etwas ausgiebigerer Begründung der Mollschen Ansichten zu ihnen bei der Lektüre weniger Fragezeichen gemacht, als ich es getan habe.

Ich kann auf diese Fragezeichen hier nicht im einzelnen eingehen. In drei Punkten aber stehe ich auf grundsätzlich anderem Standpunkt als Moll. Ich sehe in der grundsätzlichen Einbeziehung einmaliger Einnahmen in die Einkommensteuer eine Verwirrung zwischen Einkommen und Vermögen, die zu einem Durcheinander von Einkommensteuer und Vermögenszuwachssteuer und damit zu einer weiteren Grenzunsicherheit zwischen den Steuergebieten von Reich und Einzelstaaten führen würde, und ich würde in dem Verlassen der Quellentheorie durch grundsätzliche Besteuerung des Einkommens der Vergangenheit einen Rückschritt sehen, weil, wie ich schon vor Jahren ausgeführt habe und auch regierungsseitig bei Beratung des Gesetzes vom 30. Dezember 1916, betreffend Ergänzung des Einkommensteuergesetzes, hervorgehoben ist, die Steuer sich möglichst den Verhältnissen zur Zeit ihrer Erhebung anpassen muß, da sie aus dem Einkommen des Steuerjahrs bezahlt wird und der Steuerpflichtige nun einmal nicht aus dem Einkommen früherer Jahre Rücklagen zur Bezahlung der künftig nach diesem zu bemessenden Steuer machen würde. Übrigens ist das erwähnte Gesetz ein so gründlich mißratenes, das schon durch den „Härteparagraphen" seine Unzulänglichkeit selbst eingesteht, daß es zu einer Übertragung seiner Grundsätze in einen Dauerzustand wahrhaftig nicht ermutigt. Drittens aber stehe ich nach wie vor — und, soviel ich weiß, mit mir im Gegensatze zu Moll die

Digitized by Google

große Mehrzahl der erfahrenen Steuerpraktiker — auf dem Standpunkte, daß die Besteuerung des Grundbesitzes nach dem gemeinen Werte sowohl vom Gesichtspunkte der ausgleichenden Gerechtigkeit als auch von dem der Steuertechnik den Vorzug vor derjenigen nach dem Ertragswerte verdient. Wenn man die selbst während des Krieges gezahlten Güterpreise mit deren Veranlagung zur Ergänzungssteuer und zum Wehrbeitrag, über die sich die betreffenden Steuerpflichtigen womöglich seinerzeit noch als zu hoch beklagten, vergleicht, dann wird die Schwere der Ungleichmäßigkeit zwischen der Besteuerung einerseits des Grundvermögens nach dem Ertrags-, anderseits des Kapital- und Betriebsvermögens nach dem gemeinen Werte immer offenkundiger. Sie würde vollends unerträglich werden bei einer etwaigen effektiven Vermögensabgabe nach dem Kriege, und es heißt, sich gegen einen Versuch, sie gar auch in diese hineinzubringen, rechtzeitig zu wappnen und, wenn er gemacht werden sollte, ihn mit aller Entschiedenheit zurückzuweisen. Reden ließe sich darüber nur, wenn ein Weg gefunden würde, die Differenz zwischen einem später erzielten Verkaufspreis und dem veranlagten Ertragswerte nachträglich in entsprechender Höhe wie den letzteren steuerlich zu erfassen. Vielleicht könnte dies bei einer einmaligen Vermögensabgabe in der Weise geschehen, daß der Mehrbetrag der Abgabe nach dem gemeinen Werte gegenüber demjenigen nach dem Ertragswert erst bei einer späteren Veräußerung nachzuzahlen wäre, und zwar nur, soweit der Preis nicht hinter dem veranlagten allgemeinen Werte zurückbleibt.

Wenn aber Moll einer Wandlung der Einkommensteuer zu einer „Auflage auf den erzielten Vermögenszuwachs" das Wort redet, soweit es sich nicht, wie bei Erbschaften und dergleichen, „offensichtlich um den" — durch Verkehrssteuern des Reichs zu treffenden — „Übergang von Sachgütern aus einem Besitz in den andern handelt", und die steuerliche Erfassung jenes — sozusagen regelmäßigen — Vermögenszuwachses durch die Einkommensteuer der Einzelstaaten als „in erster Linie geboten" erachtet, so verstehe ich nicht, wie er fortfahren kann (S. 52): „Aus diesem Gesichtspunkte rechtfertigt sich übrigens die Zuweisung der Besitzsteuer an das Reich, weil bei ihr durch die Tatsache der Ersparnis .... der Nachweis dafür als erbracht gelten kann, daß der Pflichtige die fraglichen Einkünfte für eine Überführung in das Stammvermögen bestimmt hatte." Neben einer zu einer Auflage auf den erzielten Vermögenszuwachs gewandelten Landeseinkommensteuer hätte doch meines Erachtens eine Reichs-Vermögenszuwachssteuer erst recht keine Daseinsberechtigung.

Mehr zuzustimmen vermag ich Moll, wenn er sich ablehnend gegen den Gedanken einer „Überfluß-" oder allgemeinen „Reichsaufwandsteuer" verhält, welche letztere in Verbindung mit der Reichsvermögenszuwachssteuer meines Erachtens nichts anderes wie eine Reichseinkommensteuer sein würde, wenn er ferner, wie auch ich es getan habe, den gewerbesteuerartigen Charakter des Warenumsatzstempels hervorhebt, vor einem „einseitigen Ausbau direkter Steuern" wegen der „Gefahr einer Unterdrückung persönlicher Betätigung oder ihrer Abwanderung ins Ausland" warnt; man — ich schließe mich selbst nicht aus — hat bisher zu sehr nur an die Gefahr der Abwanderung des

Digitized by Google

Kapitals, zu wenig an die der Arbeitskraft und des Unternehmungsgeistes gedacht. Mit von mir vertretenen Ansichten stimmt es auch überein, wenn Moll in dem Gebührenwesen „noch manchen Weg zur Befriedigung geldlicher Bedürfnisse von Reich, Einzelstaaten und Gemeinden" erblickt, sich nicht ablehnend gegen Monopole verhält und Verbrauchssteuern rechtfertigt. Er hätte noch hinzufügen sollen, daß auch, abgesehen von Monopolen, die Grenzen der Verbrauchsbesteuerung selbst neben einem auszubauenden Warenumsatzstempel noch längst nicht erreicht sind, schon weil der letztere die Art der Waren nicht berücksichtigt. Wenig glücklich scheint es mir hinwiederum, wenn er (S. 24) eine Nachlaßsteuer auf den Gesamtnachlaß eine „direkte", die Erbanfallsteuer auf die einzelnen Erbquoten eine „indirekte" Steuer nennt. Diese Unterscheidung beruht wie der ganze Gedanke der Nachlaßsteuer im obigen Sinne auf der unmöglichen Fiktion einer Besteuerung der Leistungsfähigkeit eines Verstorbenen.

Alles in allem enthält somit die Schrift eine Menge interessanter abgabenpolitischer Betrachtungen und Anregungen, denen zwar, zumal in der nur andeutenden Kürze, in der sie vorgetragen werden, vielfach zu widersprechen ist, die aber doch, auch wo ihnen widersprochen werden muß, bemerkenswert sind und eine ausführlichere, teilweise anders aufgebaute Durcharbeitung durch den Verfasser — die vielleicht manchen Widerspruch zum Verstummen bringen würde, weil sich herausstellen würde, daß er auf Mißverständnis der jetzigen nur andeutungsweisen Berührung beruhte, — verdienten. Vielleicht entschließt sich der schaffensfrohe Verfasser zu einer solchen.

Berlin. Dr. Strutz.

---

31. Dr. Karl Dickel, Gerichtsrat a. D., Universitäts- und Forstakademieprofessor der Rechte, Deutsches und preußisches Forstzivilrecht mit Berücksichtigung der übrigen deutschen Landesrechte und einiger öffentlichrechtlicher Fragen, wie Waffengebrauchsrecht, Forst- und Jagdschutz, Stempelsteuer. Zweite, völlig umgearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin 1917. Franz Vahlen. XXVIII und 1173 S. Preis 31 M.

Die erste Auflage des Buches erschien um die Jahrhundertwende mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die zweite steht schon äußerlich unter dem Zeichen des Weltkriegs, da sie dem Andenken des vor Warschau gefallenen Mitdirektors der deutschen Petroleumgesellschaft Fritz Strauß, dessen Bildnis das Buch ziert, gewidmet ist.

Das Buch enthält eigentlich mit Ausnahme des Familien- und Erbrechts das gesamte Privatrecht in gemeinverständlicher, aber doch wissenschaftlicher Darstellung, so wie es für Forstbeamte ein Bedürfnis ist. In acht Büchern werden Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Sachenrecht, Gebundene Güter, Agrarrecht, Forstrecht, Hege- und Aneignungsrechte und Wege- und Wasserrecht behandelt. Es handelt sich also eigentlich um die drei ersten Hauptteile des Bürgerlichen Rechtes unter besonderer Ausgestaltung derjenigen Teile, die für den Forstmann von Bedeutung sind. Die klare

Digitized by Google

und sachgemäße Behandlung des Gegenstandes dürfte aber dem Buche auch außerhalb der eigentlichen Forstkreise manche Freunde erwerben.

Ein rein privatrechtliches Werk an dieser Stelle zu besprechen, läge aber kein Anlaß vor, wenn der Verfasser nicht darin auch eine Reihe öffentlich-rechtlicher Fragen behandelt hätte, die er in höchst geistvoller Weise in sein an sich privatrechtliches System einflicht. So findet sich im allgemeinen Teile unter dem Gesichtspunkte der Notwehr das Recht des Waffengebrauchs behandelt. Beim Notstand ist auch von einem solchen gegenüber dem Wilde, gegenüber revierenden Hunden und Katzen die Rede. Der Dienstvertrag gibt den Anlaß, die verschiedene Stellung der Forstbeamten, insbesondere der Forstschutzbeamten, teils öffentlichrechtlich teils privatrechtlich, und der im Forstdienste tätigen Arbeiter zu erörtern. Wald- und Nachbarrecht bietet wiederum eine Reihe öffentlichrechtlicher Fragen. Dabei erwähnt der Verfasser namentlich wertvolle Vorschläge Danckelmanns zum Schutze des deutschen Waldes, deren Durchsetzung im Wege der Landesgesetzgebung leider wegen widersprechender Bestimmungen der Gewerbeordnung nicht möglich war. Die letzten Bücher mit ihrer vorwiegend forstrechtlichen Bedeutung sind vollends förmlich durchsetzt von öffentlichrechtlichen Bestandteilen, so daß die Hervorhebung von Einzelheiten unmöglich ist.

Wie sehr unausgesetzt privatrechtliche und öffentlichrechtliche Gesichtspunkte sich kreuzen, dafür möge namentlich ein S. 801 aufgeführter Fall dienen. Ein bayerischer Bauer, dessen Grundstück Zugang zu einem öffentlichen Wege hatte, bog zeitweise, weil dieser von Schnee verweht war, davon ab auf einen benachbarten Acker und verlangte, da dessen Eigentümer das nicht dulden wollte, Anerkennung eines zeitweiligen Notwegs. Der in Anspruch Genommene bestritt die Voraussetzungen eines Notwegs und meinte, die Wegepolizeibehörde sei in Tätigkeit zu setzen. Das Landgericht hat den Notweg gewährt, das Oberlandesgericht ihn versagt, und zwar, wie mir scheint, mit Recht. Denn der Bauer hatte Anschluß an einen öffentlichen Weg. Für dessen Benutzbarkeit mußte der Wegeunterhaltungspflichtige sorgen. Der Rechtsstreit war also von dem Boden des Privatrechts auf den des öffentlichen Rechtes zu verlegen.

Im Fischereirechte findet sich schon die Berücksichtigung des neuen Fischereigesetzes vom 11. Mai 1916, was man in anderen Werken noch vermissen dürfte.

Das Buch bietet also eine Fülle des interessantesten Stoffes. Es soll nicht nur dem Forstmanne, sondern auch dem Juristen dienen, den deutschen Wald in allen rechtlichen Beziehungen seinen Freunden näher bringen. Möge das vortreffliche Buch dieses Ziel in weitestem Maße erreichen und sich ebenso viele Freunde erwerben, wie der deutsche Wald solche besitzt.

Berlin. Conrad Bornhak.

---

32. Dr. Fritz Stier-Somlo, Professor des öffentlichen Rechtes, Grund- und Zukunftsfragen deutscher Politik. Bonn 1917. A. Marcus und E. Webers Verlag (Dr. jur. Albert Ahn). XII und 392 S. Preis 6 ℳ, geb. 7,20 ℳ.

Digitized by Google

Ich will das bekannte greuliche Wort nicht gebrauchen, womit man die Gesamtheit der Fragen bezeichnet, denen auch das vorliegende Buch gewidmet ist. Bücher darüber scheinen aber in der Luft zu liegen. Bisher waren es große Sammelwerke, in denen sich die Verfasser der verschiedensten Richtungen zur Besprechung der mannigfachsten Fragen und Herzenswünsche zusammengetan hatten. Hier hat der Verfasser als wissenschaftlicher Herkules die ganze Last des Atlas auf die eigenen Schultern genommen.

Mit der Behandlung der Zukunftsfragen im neuen Deutschland nach dem Kriege liegt es ungefähr ebenso, wie wenn jemand im Briefkasten seiner Zeitung künftige Erbaussichten am Nachlaß eines noch Lebenden besprochen zu haben wünscht. Es kommt nachher doch alles anders. Daß sich manches nach dem Kriege anders gestalten wird, ist sicher. Aber das Wie ist ganz ungewiß, man müßte sich denn mit solchen Allgemeinheiten wie „Freie Bahn jedem Tüchtigen" begnügen. Schließlich sind es doch dieselben Menschen und Bedürfnisse vor wie nach dem Kriege. Und wie sich die Verhältnisse gestalten werden, kann noch niemand übersehen. Was jetzt an Forderungen für die Zukunft aufgestellt wird, sind längst von einzelnen geltend gemachte Forderungen der Vergangenheit. Das neue Deutschland ist also einfach das alte mit seinen Wünschen. Denn schließlich kann niemand aus seiner politischen Haut herausfahren.

Das hat denn auch der Verfasser nicht getan. Er beabsichtigt etwas anderes. Wie er in seiner „Politik" einst ein gemeinverständliches politisches System für weitere Kreise der Gebildeten aufstellte, so verfolgt er hier praktische politische Ziele. Er behandelt in einer Reihe einzelner Untersuchungen politische Fragen, die schon in der Vergangenheit die öffentliche Meinung beschäftigt haben, und sie auch in der Zukunft voraussichtlich beschäftigen werden. Der große Wert des Buches liegt in dem allgemeinen Überblicke, den der Verfasser in gemeinverständlicher und fesselnder Sprache gibt. Es ist daher auch ganz gleichgiltig, ob man den Ergebnissen des Verfassers zustimmt. Ich bin z. B. vielfach ganz anderer Ansicht, will mich aber hier auf Einzelheiten nicht einlassen, da das auf das Gebiet der Erörterung politischer Tagesfragen führen würde. Manches Buch zeigt eben gerade durch die Anregungen, die es gibt, und durch den Widerspruch, den es erweckt, seinen Wert. In diesem Sinne ist das Buch jedem ohne Rücksicht auf die politische Anschauung zu empfehlen.

Ist die Erziehung zum politischen Denken das Ziel, das sich der Verfasser gesteckt hat, so spielt die politische Richtung überhaupt keine Rolle. In diesem Sinne ist dem Buche eine recht weite Verbreitung zu wünschen.

Doch die Besprechung des Buches würde unvollständig sein ohne eine Andeutung, womit es sich eigentlich beschäftigt.

Daher seien aus dem reichen Inhalte des Buches hier nur — ohne Anspruch auf Vollständigkeit — hervorgehoben Erörterungen über die weitere Ausgestaltung der Reichsverfassung; Verantwortlichkeit der einzelstaatlichen Minister und des Reichskanzlers; bürgerliche Freiheitsrechte; Zulassung zu Staatsämtern nach Befähigung und Verdienst; Auswahl der Justizbeamten; Berufs- und Volksrichter; Probleme des modernen Rechtsstaats; Vereins-

Digitized by Google

und Versammlungswesen; Koalitionsrecht; Wahlrecht und Wahlsysteme; Finanzfragen im Reiche, in den Einzelstaaten und Gemeinden jetzt und in Zukunft; Reform der gesamten Verwaltung; Modernisierung und Sozialisierung des Beamtentums; Wesen und Ausdehnung der Selbstverwaltung; sozialpolitische Aufgaben des Staates und der Gemeinden; Erziehungsfragen und die nationale Einheitsschule; Bedeutung, Wandlung und Zukunft des Völkerrechts; Politik der Gesellschaftsklassen; völkerrechtlicher Verkehr der Staaten; internationale Rechts- und Wirtschaftsbeziehungen; auswärtige Politik Deutschlands 1888 bis 1914 und Aufgaben der Zukunft; Persönlichkeitsfragen und Staat; Staats- und Gemeinde-Sozialismus; Nationalitätsidee und hohe Politik; größere Anteilnahme aller Volksschichten am politischen Leben; Macht der öffentlichen Meinung.

Berlin. Conrad Bornhak.

---

33. P. A. Baath, Das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz in der Fassung des Gesetzes vom 30. Mai 1908, erläutert nach den Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatwesen. Begründet von Wilh. Wohlers, fortgesetzt von Dr. J. Krech. 14. vermehrte und z. Tl. umgearbeitete Auflage, bearbeitet von P. A. Baath. Berlin 1917, Franz Vahlen. XV und 416 S. Preis geb. 8 M.

Über die Bedeutung des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz braucht man kein Wort zu verlieren. Zuerst erlassen am 6. Juni 1870 für das damalige Gebiet des Norddeutschen Bundes, wurde es bei Gründung des Deutschen Reichs 1871 auf Süddeutschland mit Ausschluß Bayerns ausgedehnt. Auf Grund der inzwischen gemachten Erfahrungen und ergangenen Entscheidungen umgearbeitet, wurde das Gesetz durch das Reichsgesetz vom 30. Mai 1908 auf Elsaß-Lothringen ausgedehnt. Aber auch Bayern konnte sich nicht länger von der gemeinsamen Gesetzgebung fernhalten, und so wurde der Unterstützungswohnsitz am 30. Juni 1913 auch in diesem Lande unter Beseitigung bisherigen Heimatsrechts eingeführt. Das Gesetz hat also in einem Zeitraume von etwa 40 Jahren das gesamte Reichsgebiet erobert. Einen gleichen Triumphzug hat auch der hier in neuer Auflage vorliegende Kommentar erlebt. Zuerst von Wilh. Wohlers herausgegeben, der dazu durch seine Tätigkeit auf diesem Gebiete wie kein anderer berufen war, eine solche Arbeit zu vollbringen, erlebte das Buch 6 Auflagen. Nach Wohlers' Tode übernahm sein langjähriger Amtsgenosse im Bundesamte für das Heimatwesen Dr. J. Krech die fernere Herausgabe, bis auch ihm nach Vollendung der 13. Auflage der Tod die Feder aus der Hand nahm. Nun hat der jetzige Herausgeber, gleichfalls Mitglied des Bundesamts für das Heimatwesen, sich der Arbeit unterzogen und legt uns die 14. Auflage vor, die er selbst mit bestem Gewissen als eine vermehrte und zum Teil umgearbeitete bezeichnen kann. Vermehrt ist das Buch durch die Berücksichtigung der seit dem Erscheinen der letztvorhergehenden Auflage ergangenen Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatwesen, durch die Kriegsgesetz-

Digitized by Google

gebung, durch die infolge des Beitritts Bayerns notwendig gewordenen Gesetze sowie durch Anfügung eines Anhanges, der alle einschlagenden Bestimmungen des BGB. klar und übersichtlich unter genauer Bezeichnung der betreffenden Stellen wiedergibt und dadurch die Benutzbarkeit des Buches wesentlich erhöht. Umgearbeitet ist das Buch im Hinblick auf eine übersichtliche Gestaltung des massenhaften Stoffes, besonders zu den §§ 13, 14, 17, 28, 29, 30 und 32a und durch Voranstellung einer Inhaltsangabe zu jedem einzelnen Paragraphen, die den Gebrauch des Buches sehr erleichtert. Endlich ist auch das Register vollkommen umgearbeitet und gleichzeitig vermehrt; welche Bedeutung aber ein gutes Register für die Benutzung eines Buches hat, braucht nicht erst noch ausdrücklich hervorgehoben zu werden.

In seiner, dem Verlag entsprechenden guten Ausstattung wird das Buch auch in der neuen Auflage als allgemeines Nachschlagewerk bei der Bearbeitung der Bestimmungen über den Unterstützungswohnsitz seine bisherige Bedeutung behalten und kann nur auf das wärmste empfohlen werden.

Hildesheim. Otto Gerland.

---

34. Kurt Dietel, Königl. Baurat, Professor an der Technischen Hochschule Dresden, Bauordnung und Bebauungsplan. Sonderabdruck aus dem Technischen Gemeindeblatte. 19. Jahrg. Berlin 1917. Carl Heymanns Verlag. IV, 52 S. Preis 1,60 *M*.

Das Ergebnis einer längeren Erfahrung auf dem Gebiete des Städtebauwesens wird in einem sehr gedrungenen Aufsatze zusammengefaßt, der, wie es die Natur der Sache mit sich bringt, mehr Kritiken begangener Fehler als Vorschläge zum Bessermachen enthält. Aber auch so enthält die Schrift eine Fülle von Anregungen nicht nur für den, der mit der Ausarbeitung von Bauplänen und Bauordnungen zu tun hat, sondern auch für den, der zu ihrer Auslegung und Anwendung berufen ist. Hervorgehoben sei nur die wiederholt eindringliche Schilderung der Kämpfe der an ihre wirtschaftlichen Verhältnisse und selbst an die Mode gebundenen Grundbesitzer gegen die Bestimmungen einer gut gemeinten, aber nicht auf genügender Erfahrung beruhenden Bauordnung, bei denen die wohltätigen, aber nicht durchführbaren Zwecke der letzteren die unterliegenden sind.

Düsseldorf. Karl Friedrichs.

Digitized by Google

C. Gesetzgebung.

II.

Unzweckmäßigkeit der Zeitverteilung der Jahresarbeit im Veranlagungsverfahren.

Von Herrn Regierungsrat Dr. zur Nieden in Hamm.

Der Finanzminister hat am 26. März 1914 im Abgeordnetenhause die Aufgaben des Vorsitzenden der Veranlagungskommission in sehr treffender Weise skizziert. Er sagte u. a.:

„Bei der Besprechung ist öfter auch die Ansicht laut geworden: Die Hauptsache ist, daß der Vorsitzende der Veranlagungskommission über der Kommission steht, die größeren Gesichtspunkte angibt, und dann im übrigen die Veranlagung auch durch mittlere Beamte vorgenommen wird. Mit dieser Auffassung kann sich die Staatsregierung keineswegs einverstanden erklären. Die Königliche Staatsregierung muß von dem Vorsitzenden der Veranlagungskommission verlangen, daß er lange vor Beginn des eigentlichen Veranlagungsgeschäfts alles in sehr eingehender und gründlicher Weise vorbereitet, daß er sich sowohl über die Einkommensverhältnisse eines einzelnen, wie auch über die ganzen Merkmale und sonstigen Verhältnisse von ganzen Gruppen genau informiert, daß auch bei den nichtphysischen Personen alle Unterlagen rechtzeitig beschafft werden, die notwendig sind, um eine sachgemäße und zutreffende Veranlagung ermöglichen zu können. Der Vorsitzende der Veranlagungskommission soll ferner, sobald das Veranlagungsgeschäft begonnen hat, alle irgendwie bedeutsamen Veranlagungserklärungen selber in die Hand nehmen und bearbeiten. Das sollen nicht bloß diejenigen sein, welche hohe Steuersummen aufweisen, sondern der Vorsitzende soll sich mit allen Steuererklärungen, bei denen irgendwie prinzipielle und bedeutsame Fragen in Betracht kommen, befassen usw."

Die vom Minister hervorgehobenen Hauptaufgaben sind also:

a) die Vorbereitung des Veranlagungsgeschäfts,

b) die eigenhändige Prüfung der Steuererklärungen.

Zu a) gehört die Aufstellung von Schätzungsnormen und Sammlung von Industrieberichten usw. Was soll der Vorsitzende weiter vorbereiten? Soll er Einzelmaterial sammeln? Etwa auf dem Wege der geselligen Unterhaltung?

Digitized by Google

Nichts wäre bedenklicher, nichts würde den Vorsitzenden ärger in allgemeinen Mißkredit bringen, als die unbegrenzte Ausnutzung solcher gelegentlichen, mehr oder minder diskreten Erfahrungen. Keinesfalls hat der Minister das gemeint. Es bleibt also als „Vorbereitung" nur das prüfende Zurhandnehmen der Einzelsteuerakten im Laufe des Jahres.

Soweit es sich um Akten von Steuerpflichtigen handelt, die Berufung eingelegt hatten, werden ihre Verhältnisse bereits bei der Berufungserörterung einer eingehenden Prüfung durch den Vorsitzenden unterzogen. Soll nun etwa der Vorsitzende auch die Akten der rechtskräftig veranlagten Zensiten zur Hand nehmen und vorbereitend studieren? Das wäre eine ziemlich unfruchtbare Arbeit. Eine tote Arbeit, der kein lebender Zweck (Neuveranlagung, Zugang, strafrechtliche Ermittelung) innewohnt!

Nun anderseits zu b). Die jetzige Art des Veranlagungsverfahrens, die alle Veranlagungsarbeit hauptsächlich in die zwei Monate Februar/März häuft, ist nicht geeignet, dem Vorsitzenden genügend die vom Minister verlangte Selbstprüfung der Steuererklärungen zu ermöglichen. Denn wenn in dieser kurzen Zeit an jedem Arbeitstag 80 oder mehr Steuererklärungen mit den Vorakten zur Prüfung vorliegen, so läßt sich eine eingehende Prüfung des Einzelfalls nicht ermöglichen. Der Vorsitzende ist schon hinsichtlich der Vorfrage, welche von den tausenden Steuererklärungen „bedeutsam" sind, auf die Auswahl seitens der Steuersekretäre angewiesen. Man vergegenwärtige sich hierbei, daß im Jahre 1917 fünf Steuerarten zugleich, neben der regelmäßigen Einkommensteuer- und Gewerbesteuerveranlagung auch preußische Ergänzungssteuer und Reichsbesitz- sowie Kriegssteuer zu bearbeiten sind. Nicht nur bei der persönlichen Arbeit des Vorsitzenden zeigt sich diese Überflut im Frühjahre. Auch bei dem Hilfspersonal des Vorsitzenden, den Steuersekretären, tritt eine solche Überlastung und infolgedessen nervöse Arbeitshast ein, daß das gründliche Durcharbeiten der Einzelsachen darunter leidet. Natürlich steht dieser Überflut der Arbeit im Frühjahr eine Arbeitsebbe im Herbste gegenüber. Man kann die Anzahl der Beamten noch so sehr erhöhen, das Übel wird nicht beseitigt. Ja, es entsteht die Gefahr, daß in den übrigen, nicht für die Veranlagung bestimmten neun Monaten des Jahres eine allzu peinliche Genauigkeit bei der Bearbeitung entsteht, die leicht in Kleinigkeitssuchereien ausartet, die wiederum nicht annähernd im angemessenen Verhältnisse stehen zu der überhasteten Veranlagungsarbeit. In dieser Hinsicht ist — wie in so mancher Hinsicht — der Krieg ein guter Lehrmeister gewesen. Die Kleinigkeitsprinzipien wurden in den Hintergrund geschoben, und das große Hauptziel der Steuerveranlagung trat allein in den Vordergrund: unter Wahrung ausgleichender Gerechtigkeit die Geschäfte der Staatskasse zu fördern.

Die große schwerwiegende Frage für die Zukunft ist: Wie läßt sich eine gleichmäßigere Verteilung der Jahresarbeit bei den Steuergeschäften ermöglichen? Kann nicht die kurze Veranlagungszeit verlängert werden? Jedes Veranlagen darf letzten Endes nicht schematisiert werden, sondern muß Individualarbeit bleiben. Wenn zwei Landwirte desselben Dorfes mit ungefähr gleich großem Grundbesitze für den Morgen oder zwei Bäcker nach Maßgabe der verbackenen Säcke Mehl einheitlich veranlagt werden, so ist das kein ideales Verfahren. Freilich bis zu einem gewissen Grade muß das Veranlagungsverfahren sich solcher Schätzungsnotbehelfe bedienen, aber der Veranlagungskommissar muß immer wieder aufs neue bestrebt sein, die Individualisierung der Einzelfälle zu fördern. Wie aber ist das möglich, wenn alle Steuerfälle auf die kurze Veranlagungszeit im Frühjahre zusammengepreßt werden? Der Gedanke an eine einfache Verlängerung der Veranlagungszeit um ein weiteres Vierteljahr scheidet ohne weiteres aus, denn die Hinausschiebung der Steuererhebung ist wirtschaftlich und rechtlich nicht möglich. Auch der Gedanke, die Veranlagung einzelner Steuerarten auf eine andere Jahreszeit zu verschieben, z. B. die Gewerbesteuerveranlagung ein halbes Jahr später, also statt Februar-April in August-Oktober vorzunehmen, erscheint kaum diskutabel. Wenn auch die Gewerbesteuer nach Ertrag und Anlagebetriebskapital unabhängig von der Einkommensteuerveranlagung erfolgt, größere Gewerbe-

Digitized by Google

betriebe vielfach zum 1. Juli ihr Geschäftsjahr abschließen und die Einführung eines besonderen Erhebungszeitraums (1. Oktober bis 1. Oktober) keine allzu großen Schwierigkeiten bieten würde, so wäre doch eine solche Schwierigkeit der Gemeindehaushaltsführung damit verbunden, daß man den Gedanken fallen lassen muß.

Dagegen möchten wir einen anderen Vorschlag zur Besserung des Steuerveranlagungsverfahrens machen: die allgemeine gesetzliche Einführung der vorläufigen Veranlagungsmöglichkeit (Vorveranlagung).

Das neue Reichskriegssteuergesetz gibt uns hierfür ein Beispiel. Nach § 28 wird die Kriegsabgabe der Gesellschaften nach dem Gesamtergebnisse der beiden ersten Kriegsgeschäftsjahre vorläufig festgesetzt; der endgültige Bescheid erfolgt später nach dem Gesamtergebnis aller drei Kriegsgeschäftsjahre. Der § 30 bestimmt dazu: „Gegen den endgültigen Bescheid sind die gleichen Rechtsmittel zulässig wie gegen den Besitzsteuerbescheid; der Beurteilung der Rechtsmittelbehörden unterliegt auch der vorläufige Bescheid."

Offenbar sollen nach letzterer Bestimmung die auf Beschwerde hin ergehenden Bescheide ohne Präjudiz sein für die spätere endgültige Veranlagung.

Dieser reichsgesetzlichen Vorveranlagung entsprechend möchten wir folgende Gesetzesergänzungen vorschlagen:

In das Einkommensteuergesetz wird zum § 41 ein dritter Absatz gefügt:

> „Die Veranlagungskommission und im Falle des § 65 Abs. 3 der Vorsitzende kann jedoch auch die vorläufige Veranlagung (Vorveranlagung) einzelner Steuerpflichtiger beschließen, gegen die nur die Beschwerde im Aufsichtswege gegeben ist. § 68 findet Anwendung. Die endgültige Veranlagung (Endveranlagung) soll bis zum 1. August beendet sein. Kommunal- usw. steuerzuschläge können bereits von den vorveranlagten Steuerbeträgen erhoben werden."

In das Ergänzungssteuergesetz und das Gewerbesteuergesetz wäre ebenfalls eine entsprechende Bestimmung einzuschalten. Ferner könnte in das Kommunalabgabengesetz in § 64 daselbst sowie entsprechend in § 6 des Kreis- und Provinzialabgabengesetzes folgende Gesetzesbestimmung eingeschaltet werden:

> „Durch Steuerordnung kann die Möglichkeit der Vorveranlagung bestimmt werden; § 41 Abs. 3 Einkommensteuergesetz findet mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Steuerordnung die näheren Bestimmungen über die Endveranlagung treffen muß."

In das Reichsbesitzsteuergesetz würde ebenfalls eine dem vorgeschlagenen § 41 Abs. 3 des preußischen Einkommensteuergesetzes entsprechende Bestimmung über Vorveranlagung einzuschalten sein.

Im Geschäftsgange würde diese Vorveranlagung freilich eine gewisse Hinausschiebung der Berufungsarbeiten bis in die Monate Oktober-November zur Folge haben — aber doch an Zahl nur eine verhältnismäßig geringe —; denn die Bearbeitung der bereits April-Mai eingehenden Berufungen könnte ihren bisherigen, wenn auch verlangsamten Geschäftsgang neben den Endveranlagungsarbeiten gehen. Andererseits würde durch die eingehendere Bearbeitung im Endveranlagungsverfahren ein Teil der bisher zeitraubenden, komplizierteren Berufungen entweder ganz vermieden oder doch durch die geleistete Vorarbeit das etwaige Berufungserörterungsverfahren wesentlich vereinfacht und abgekürzt. Zudem ist es kein Nachteil, wenn die Bearbeitung einzelner Berufungsfälle sich in die Zeit bis November-Dezember hinziehen würde, weil bei der jetzigen Jahresarbeitsverteilung in diesen Monaten Arbeitsebbe — im Gegensatze zu der Arbeitssturmflut im Februar-März — vorherrscht. Außer der gleichmäßigeren Verteilung der Jahresarbeit der Veranlagungsbehörde würden noch folgende Vorteile sich ergeben:

Zunächst eine gründlichere Durcharbeitungsmöglichkeit und damit in Hand gehende Individualisierung der Einzelsteuerfälle. Die in der preu-

Digitized by Google

zischen Ausführungsanweisung Art. 61 Nr. V vorgesehene Aussetzung der Veranlagung einzelner Fälle ist in dieser Hinsicht kein geeignetes Mittel. Die Aussetzung der Veranlagung eines größeren Steuerzahlers oder gar mehrerer ist an sich schon für die Staatskasse wegen des Zinsverlustes ein Nachteil. Es kommt hinzu, daß der Abschluß des Gesamt-Steuersolls beim Fehlen dieser ausgesetzten Steuerbeträge ein ganz verkehrtes Bild bietet. Kleinere Gemeinden können außerdem sogar direkt in finanzielle Verlegenheiten kommen, wenn die Veranlagung größerer Steuerzahler gänzlich ausgesetzt ist. Auch bleibt die Ersparnis der Zwischenzinsen für den ausgesetzten Steuerfall eine Ungerechtigkeit gegenüber den übrigen Steuerzahlern. Ferner kann die künftige Beitreibung der Steuer durch die Hinausziehung der Veranlagung in Gefahr kommen.

Als Ausweg wird zurzeit von den Veranlagungskommissionen mitunter eine Veranlagung ohne genauere Durchprüfung gewählt — unter gleichzeitiger Einlegung der Berufung seitens des Vorsitzenden. Die genauere Erörterung des Steuerfalls bleibt alsdann der Berufungsinstanz vorbehalten. Aber dieses rohe Aushilfsmittel hat den Nachteil, daß die erste wichtige Veranlagungsinstanz eigentlich ausgeschaltet wird, auch beim Steuerpflichtigen der mißliche Gedanke erweckt wird, als sei der allzu fiskalische Vorsitzende im Streite mit seiner Kommission bezüglich der von dieser gebilligten Veranlagung befangen.

Weiterer Vorteil der Vorveranlagung würde sein, daß der Vorsitzende den Anträgen einzelner Steuerpflichtiger, insbesondere Gewerbetreibender, durch Erteilung eines weitergehenderen Ausstandes für Einreichung der Steuererklärung nachgeben könnte, als es zurzeit wegen des zum 1. April drängenden Abschlusses der Veranlagungen möglich ist.

Vor allem aber würde allgemein die Einführung der Vorveranlagungsmöglichkeit in die preußischen und Reichssteuergesetze eine weitgehende Sicherung des Steuereinganges für die Steuerkassen in allen Fällen bedeuten, wo der sofortigen Veranlagung noch Hindernisse im Wege stehen, aber durch die Zögerung der künftige Eingang der Steuer gefährdet erscheint. Z. B. die Zugangsveranlagung eines leichtfertigen Erben zieht sich durch die genauere Ermittelung der Erbmasse auf ein Jahr oder mehr in die Länge. Ein anderes Beispiel:

Die Kreiskonzessionssteuerordnungen pflegen die Bestimmung zu enthalten, daß die Konzessionssteuer sich nach der Gewerbesteuerklasse richtet, in welcher der Wirt demnächst zur Gewerbesteuer veranlagt wird. Wie oft kommt es vor, daß der Wirt nachher die bedeutende Konzessionssteuersumme nicht zahlen kann und sich nachträglich als unpfändbar („gesetzlich eingerichtet") erweist! Zurzeit helfen sich die Vorsitzenden der Kreisausschüsse damit, daß sie die Aushändigung der Konzessionsurkunde von der vorherigen Einzahlung eines „vorläufig berechneten" Konzessionssteuerbetrags abhängig machen. Es unterliegt jedoch schweren rechtlichen Bedenken, wenn die Ausübung des einen Staatshoheitsrechts mit einem anderen oder gar mit einem kommunalen (autonomen) Hoheitsrechte verquickt wird, wenn Gewerbehoheitsrecht oder Polizeigewalt zur Sicherung der Kommunalsteuer benutzt werden.

Auch die Erhebung städtischer Lustbarkeitssteuer, Zuwachssteuer usw., deren Eingang durch die sich hinauszögernde Berechnung gefährdet erscheint, würde durch Vorveranlagung gesichert werden können. Überhaupt würde auch der Gemeinde, deren Jahressteuerveranlagung an Überhastung krankt, die gesetzliche Einführung der Vorveranlagungsmöglichkeit eine Besserung der Geschäftsverhältnisse bringen, weil der Gemeindevorstand dadurch alle zeitraubenden Feststellungen bei Veranlagungen (Buchprüfungen, gewerbliche Gutachten, Taxen, Ermittelungen unter der Hand durch Kommissionsmitglieder usw.) aus der eigentlichen überladenen Veranlagungszeit in das erste Steuervierteljahr hinausschieben könnte, ohne daß die Steuererhebung dadurch aufgehalten würde.

Digitized by Google

Zum Schlusse sei noch auf die psychologische Wirkung der Vorveranlagung auf die Beamtentätigkeit hingewiesen. Es heißt so oft: „die Steuerarbeit ist so langweilig, das einzige ist einmal ab und zu ein interessanter Rechtsfall." Es ist richtig, die überhastete Veranlagungstätigkeit ist ebenso schematisch langweilig wie in den übrigen Jahresmonaten das bloße Verteidigen der Veranlagungen, die vom Steuerpflichtigen mit Berufung oder Klage usw. angegriffen sind. Ist aber mehr Zeit für die Veranlagungsarbeit vorhanden, so wird die Veranlagungstätigkeit einen ganz anderen Reiz zur Arbeitstätigkeit ausüben; auch das Interesse der Kommissionsmitglieder an individualisierterer Veranlagungstätigkeit würde wachsen. Denn das Suchen und Finden steuerpflichtigen Vermögens und Einkommens wirkt psychologisch anspornender und seelisch befriedigender auf den Beamten als die übrige ganze Jahressteuerarbeit.

Digitized by Google

A. Abhandlnngen.

X.

Ueber die Zulässigkeit gegenseitiger Aufrechnung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Forderungen.

Von Herrn Oberregierungsrat Dr. Hartmann in Hamburg.

Die Frage der Aufrechenbarkeit öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander ist in der letzten Zeit wiederholt Gegenstand ausführlicher Untersuchungen gewesen. Während ich in der Deutschen Juristen-Zeitung [1]) und der Leipziger Zeitschrift [2]) die Zulässigkeit der Aufrechnung grundsätzlich verneint habe, vertreten neuerdings Josef [3]) und Behr [4]) den entgegengesetzten Standpunkt; sie halten die Aufrechnung im Prinzipe für zulässig, weil sie einen „rechtspraktischen Zweck" verfolge und im Gesetze nicht ausdrücklich ausgeschlossen sei. Bei der Wichtigkeit der zur Erörterung gelangten Fragen erscheint es geboten, sich mit den gegnerischen Ausführungen etwas eingehender auseinanderzusetzen.

Ausgangspunkt der Untersuchung war der in den Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 77 S. 411 ff. erörterte Fall, in welchem die von einer Grundstückseigentümerin auf Auszahlung

[1]) 1912 S. 1519.
[2]) 1915 S. 1295.
[3]) Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 369 ff., Bd. 24 S. 324 ff.
[4]) Deutsche Juristen-Zeitung 1916 S. 772.

Digitized by Google

eines abgehobenen Sparkassenguthabens verklagte Stadtgemeinde mit einer Gebäudesteuerforderung aufrechnete, deren Bestehen die Klägerin bestritt. Das Reichsgericht erklärte die Aufrechnung grundsätzlich für zulässig, hielt sich aber mit Rücksicht auf § 322 ZPO. nicht für kompetent, über die öffentlichrechtliche Gegenforderung dispositiv zu entscheiden. Das Reichsgericht stellte sich auf den Standpunkt, daß das erkennende Gericht nur die Wahl habe, entweder die Sache bis zur Entscheidung des zuständigen Verwaltungsgerichts über das Bestehen der Steuerforderung auszusetzen oder aber über dieselbe lediglich inzidenter zu entscheiden, wodurch aber der Entscheidung des Verwaltungsrichters in keiner Weise präjudiziert werde. Gegen diese Entscheidung hatte ich seinerzeit eingewendet, daß sie mit dem geltenden Rechte nicht vereinbar sei, weil die Aufrechnung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander grundsätzlich unzulässig sei. Ferner wies ich darauf hin, daß im vorliegenden Falle die Klage überhaupt wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs hätte abgewiesen werden müssen, weil die Frage, ob die Steuerforderung zu Recht bestehe, nicht die Vorfrage, sondern die Hauptfrage war, da die Stadtgemeinde sich aus dem Sparkassenbuch effektiv bezahlt gemacht habe.

Gegen diese meine Auffassung hat nun Josef Stellung genommen. Er versucht den Nachweis zu führen, daß die Aufrechnung auch gegenüber Ansprüchen und mit Ansprüchen, die dem öffentlichen Rechtsgebiet angehören, im Prinzipe zulässig sei. Voraussetzung sei aber, daß die Behörde, bei welcher der Rechtsstreit anhängig sei, auch für die Entscheidung über die geltend gemachte Gegenforderung zuständig sei. Da nun in Preußen die ordentlichen Gerichte über Kommunalabgaben nicht entscheiden könnten, so hätte die Stadtgemeinde dem Klageantrage gemäß verurteilt werden müssen; zur Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 ZPO. sei das Gericht nicht befugt gewesen. Diesen Standpunkt hat Josef[5]) in der Hauptsache auch gegenüber den von mir in der Leipziger Zeitschrift gemachten Einwendungen aufrechterhalten; er hat sich nur durch mich überzeugen lassen, daß die von ihm gegen die Zulässigkeit der Aussetzung vorgebrachten Gründe nicht stichhaltig waren, und kommt deshalb zu dem Ergebnisse, daß das Gericht die Klage nicht schlechthin hätte abweisen dürfen, sondern

[5]) Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 324 ff.

Digitized by Google

die Entscheidung über den mittels Klage geltend gemachten Anspruch bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichts über die bestrittene Steuerforderung hätte aussetzen müssen. Was die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs anbelangt, so hält Josef an seiner Ansicht fest, daß der Rechtsweg im vollen Umfange zulässig gewesen wäre, weil der Anspruch sich lediglich auf einen privatrechtlichen Vorgang, nämlich auf die unbefugte Abhebung des Sparkassenguthabens gestützt habe. Diese Eigenmächtigkeit der Stadtgemeinde sei eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 BGB. gewesen, welche sie zum Schadensersatze verpflichtete. Hätte die Gemeinde die Steuerforderung den gesetzlichen Vorschriften gemäß durch Forderungspfändung beigetrieben und hätte dann die Klägerin die Unbegründetheit der Steuerforderung durch Klage bei den ordentlichen Gerichten geltend gemacht, so wäre allerdings der Rechtsweg unzulässig gewesen.

Auch gegenüber diesen neuesten Ausführungen Josefs muß ich bei meiner Ansicht verharren, daß die Klage in erster Linie wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs hätte abgewiesen werden müssen, weil nach dem mitgeteilten Tatbestande lediglich die Frage Gegenstand des Streites war, ob die Steuerforderung tatsächlich bestanden hatte und der Abzug demnach berechtigt war. Mit keiner Silbe ist in dem Erkenntnis etwas davon gesagt, daß die Klägerin die Abhebung des Sparkassenguthabens bemängelt und ihren Anspruch auf die eigenmächtige Handlungsweise der Stadtgemeinde gestützt hätte. Vielmehr ist aus dem Tatbestande zu entnehmen, daß die Klägerin gegen das summarische Verfahren*) nicht das Geringste einzuwenden gehabt hätte, wenn sie die Steuer der Gemeinde wirklich geschuldet hätte. Da nämlich nach Art. 77 der preußischen Ausführungsanweisung zu der Verordnung vom 15. November 1899, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren, die Realisierung der gepfändeten und überwiesenen Forderung nicht Sache der Vollstreckungsbehörde, sondern lediglich Sache des Gläubigers ist, so wäre das praktische Ergebnis genau dasselbe gewesen, mochte nun die Stadtgemeinde die Forderung erst in der vorgeschriebenen

*) Das summarische Verfahren erklärt sich dadurch, daß es die städtische Sparkasse war, bei der das Geld hinterlegt war, und daß das Buch sich in der Hand der Stadtgemeinde befand. Unter diesen Umständen mochte wohl der letzteren eine Pfändung in aller Form Rechtens etwas reichlich bureaukratisch erscheinen.

Digitized by Google

Weise pfänden lassen oder nicht. Ein Schade, den Josef etwas künstlich konstruiert, ist also der Klägerin gar nicht erwachsen. Auch dann, wenn in bezug auf die Form etwas versehen sein sollte, würde dieser Mangel durch die nachträgliche stillschweigende Billigung geheilt sein[7]). Das, was die Klägerin in dem Prozesse geltend machte, war allein die Unbegründetheit der Steuerforderung. Die Frage, ob im Beitreibungsverfahren die formalen Vorschriften beobachtet worden sind, mußte als nebensächlich ausscheiden, weil der Anspruch hierauf jedenfalls nicht gegründet war.

Die weitaus wichtigere Frage ist aber die, ob die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Aufrechnung (§ 387 ff.) auch für das öffentliche Recht Geltung haben, und ob sogar öffentlichrechtliche und privatrechtliche Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden können. Josef sowohl wie Behr bejahen diese Frage, weil derselbe rechtspolitische Grund, der für die Zulässigkeit der Aufrechnung im bürgerlichen Verkehre maßgebend gewesen sei, nämlich die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit, auch für das öffentliche Recht gelte, und weil (das ist speziell das Argument von Josef) Rechtsprechung und Rechtslehre in hohem Maße zur analogen Anwendung der Vorschriften des Privatrechts auf öffentliche Rechtsverhältnisse hinneigten. Diese Argumente können jedoch als stichhaltig nicht angesehen werden.

Daß die von der Aufrechnung handelnden §§ 387 ff. BGB. nur privatrechtliche Forderungen im Auge haben, dürfte einem begründeten Zweifel nicht unterliegen. Schon das Gutachten der Vorkommission für die Ausarbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuchs[8]) spricht sich klar und deutlich dahin aus, daß „ein bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich nur Privatrecht zu enthalten habe". Wenn nun auch dieses Programm nicht vollständig innegehalten worden ist, so bilden doch die Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur, die in das Bürgerliche Gesetzbuch Eingang gefunden haben, immer nur eine Ausnahme. Im Prinzipe hat das Bürgerliche Gesetzbuch daran festgehalten, daß es eine Kodifikation des Privatrechts sein will, und daß es sich mit dem Vermögensrechte nur insoweit zu beschäftigen habe, als es sich nicht auf das Verhältnis des Einzelnen zu der öffentlichen Gewalt be-

[7]) Vgl. § 2 der Verordnung vom 15. November 1899.

[8]) Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 5./6. Aufl., Bd. I S. 4.

Digitized by Google

zieht[9]). Wie ängstlich sich im allgemeinen das Bürgerliche Gesetzbuch davor gehütet hat, in das öffentliche Recht überzugreifen, geht aus einer Stelle in den Motiven[10]) hervor, wo es wörtlich heißt:

„Der etwaige Zweifel, ob es zulässig sei, im bürgerlichen Gesetzbuche gegenüber den Ansprüchen der Beamten das Recht der Aufrechnung auszuschließen, wäre unbegründet. Die Vorschrift betrifft nur die privatrechtliche Seite des Dienstverhältnisses, bleibt innerhalb des Gebiets des Privatrechts und enthält ebensowenig einen Übergriff in das der Reichsgesetzgebung verschlossene Gebiet des öffentlichen Rechtes als der § 749 ZPO."

Während im Corpus juris vielfach öffentlichrechtliche und privatrechtliche Vorschriften ineinander übergehen und das Allgemeine Landrecht[11]) ein etwas wunderbares Gemisch von öffentlichen und privaten Rechtsnormen ist, hat das Bürgerliche Gesetzbuch in Übereinstimmung mit den neuen deutschen Gesetzbüchern die Scheidung beider Rechtsmaterien viel reinlicher durchgeführt. So ist es zu erklären, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Vorschrift des römischen Rechtes, daß gegenüber Abgabenforderungen des Fiskus und der Stadtgemeinden die Kompensation ausgeschlossen sei, nicht übernommen hat, obschon eine klare Stellungnahme zu der strittigen Frage vielleicht zweckmäßig gewesen wäre. Da nämlich die römisch-rechtlichen Bestimmungen, die auf der besonderen Gestaltung und den Bedürfnissen der römischen Finanzverwaltung beruhten, für die heutigen Verhältnisse vielfach unpraktisch waren[12]), so hatte schon die Theorie angefangen zwischen Forderungen zu unterscheiden, die auf einem publizistischen Titel beruhen, und solchen Forderungen, die dem Fiskus als Privatperson zustehen. Diese Unter-

---

[9]) Fischer-Henle, BGB., 8. Aufl., Einl. XVII.

[10]) Bd. 2 S. 113 a. E.

[11]) Die dem § 395 BGB. entsprechenden §§ 368, 369 I 16 ALR. haben indessen nur gegenseitige privatrechtliche Forderungen im Auge (vgl. Entscheid. des Obertribunals Bd. 20 S. 19).

[12]) Die Finanzgewalt bildete in der römischen Kaiserzeit einen Teil des kaiserlichen Hauswesens; die öffentliche Vermögensverwaltung war deshalb formell eine private (vgl. Mommsen, Römisches Staatsrecht S. 210, 279 ff.). Da die öffentliche Gewalt in Deutschland etwas vom römischen imperium Verschiedenes ist, so muß man sich hüten, den Rechtssätzen des corpus juris, soweit sie staatsrechtlicher Natur sind, praktischen Wert beizulegen (vgl. Anschütz im Verwaltungsarchiv Bd. 5 S. 30 ff.).

Digitized by Google

scheidung eignete sich auch die französische Jurisprudenz an, nachdem das gleiche Prinzip schon bei der Beratung des Code civil ausgesprochen worden war [13]). Andere moderne Staaten folgten, so vor allem nach dem Vorbilde des Zürcher Gesetzbuchs die Schweiz, welche dieselbe Unterscheidung dem § 132 Ziff. 3 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht von 1881 zugrunde legte. Fast wörtlich gleichlautend ist der Art. 125 des jetzt geltenden Obligationenrechts vom 30. März 1911, der folgende Fassung hat:

„Wider den Willen des Gläubigers können durch Verrechnung nicht getilgt werden

3. Verpflichtungen gegen das Gemeinwesen aus öffentlichem Rechte."

Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch ist folgerichtiger gewesen als das schweizerische Gesetz, insofern es der Versuchung widerstanden hat, eine ähnliche Bestimmung in das ausschließlich für die Kodifikation des Privatrechts bestimmte Gesetzbuch aufzunehmen [14]). Aus dieser Unterlassung kann aber nicht, wie Windscheid-Kipp [15]) es will, gefolgert werden, daß die Ausnahmebestimmung für das heutige Recht nicht mehr gilt. Hätte nämlich das Bürgerliche Gesetzbuch die Aufrechnung von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Forderungen gegeneinander zulassen wollen, so wäre m. E. ein Vorbehalt zugunsten der Landesgesetzgebung unerläßlich gewesen. Denn die Aufrechnung von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Forderungen gegeneinander ist nicht, wie Behr annimmt, entweder bloß ein öffentlichrechtlicher oder bloß ein privatrechtlicher Akt, je nachdem es sich um Aufrechnung von privatrechtlichen Forderungen gegen öffentlichrechtliche oder um Aufrechnung von öffentlichrecht-

[13]) Dernburg, Kompensation S. 525 Anm. 1.

[14]) Der bekannte Kommentator des schweizerischen Zivilgesetzbuchs, Dr. Oser, hat mir auf Anfrage bestätigt, daß die Ziff. 3 eigentlich überflüssig sei und ihre Entstehung nur dem Umstande verdanke, daß zur Zeit der Redaktion des alten schweizerischen Obligationenrechts die Ausscheidung zwischen öffentlichem und privatem Rechte noch nicht genügend scharf durchgeführt war. Somit enthält die Ziff. 3, wie Dr. Oser hinzufügt, immerhin eine wünschenswerte Klarstellung. Unzulässig ist es hiernach, aus der Fassung der Ziff. 3 etwa per arg. e contr. zu folgern, daß im übrigen die Aufrechnung von öffentlichen und privatrechtlichen Forderungen gegeneinander zulässig sei. Viel eher wird darin die Anerkennung eines allgemeinen Prinzips gefunden werden können. Die Ähnlichkeit mit dem römischen Rechte liegt auf der Hand.

[15]) Pandekten, 9. Aufl., Bd. 2 S. 494.

Digitized by Google

lichen Forderungen gegen privatrechtliche handelt, sondern sie berührt gleichermaßen das öffentliche und das private Recht, weil die Aufrechnung nicht bloß ein Tilgungsakt, sondern auch ein Akt der Eigenbefriedigung ist. Durch die Aufrechnung erlöschen nämlich die beiden sich gegenüberstehenden Forderungen von selbst (§ 389 BGB). Da also die Aufrechnung immer auch den Bestand der privatrechtlichen, durch das Bürgerliche Gesetzbuch geschützten Forderung berührt, so hätte es, weil das Bürgerliche Gesetzbuch, wie wir gesehen haben, nur die Fälle der Aufrechnung privatrechtlicher Forderungen behandelt, einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft, wenn der Landesgesetzgeber hätte befugt werden sollen, die Aufrechnung von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Forderungen gegeneinander mit der Wirkung für zulässig zu erklären, daß dadurch auch die privatrechtliche Forderung erlischt.

Während Josef die bürgerlichrechtlichen Vorschriften über Aufrechnung im Wege der Analogie auf öffentliche Rechtsverhältnisse übertragen will, behauptet Behr, daß die Aufrechnung ebenso sehr eine Rechtseinrichtung des öffentlichen wie des Privatrechts sei, da die Gesetze (z. B. §§ 223, 622, 1324 RVO., ferner § 394 Satz 2 BGB.) sie ausdrücklich zuließen oder wie z. B. der § 394 Satz 1 BGB. ihre Zulässigkeit stillschweigend voraussetzten. Diese Beweisführung ist aber nicht überzeugend, da die Reichsversicherungsordnung, die übrigens die Materie abweichend vom Bürgerlichen Gesetzbuche regelt, nur Sonderbestimmungen über die Zulässigkeit der Aufrechnung von Forderungen und Gegenforderungen enthält, welche demselben Rechtsverhältnis entspringen; diese Vorschriften tragen den besonderen Bedürfnissen der Versicherungsträger und der Versicherten Rechnung und lassen deshalb eine Verallgemeinerung nicht zu. Noch weniger stichhaltig ist die Bezugnahme auf § 394 Satz 1 und 2 BGB. Denn die Gehaltsansprüche der Beamten galten zur Zeit der Emanation des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch allgemein als privatrechtliche, und die im § 394 Satz 2 erwähnten Ansprüche der Mitglieder von Kranken-, Hilfs- und Sterbekassen auf Kranken- und Sterbegeld sind nicht, wie auch Josef irriger Weise annimmt, öffentlichrechtlicher, sondern vielmehr privatrechtlicher Natur. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat hier nämlich in erster Linie an die freien Kranken- und Sterbekassen gedacht und nicht an die auf öffentlichrechtlicher Grundlage beruhenden Zwangskassen, deren Rechtsverhältnisse durch die Arbeiter-

Digitized by Google

versicherungsgesetze (jetzt durch die Reichsversicherungsordnung) geregelt sind [16]).

Nunmehr haben wir die Frage zu untersuchen, ob und in welchem Umfange die privatrechtlichen Vorschriften über Aufrechnung etwa im Wege der Analogie auf öffentlichrechtliche Verhältnisse übertragen werden dürfen. Während einzelne Zivilisten, z. B. Unger [17]), eine solche Übertragung, wenn nur die allgemeinen Voraussetzungen, wie z. B. die Gleichheit des Grundes, vorhanden sind, für statthaft erklären, da öffentliches und privates Recht „zwei zusammenhängende gleichwertige Hälften eines großen Ganzen" seien, erklären die angesehensten Verwaltungsrechtslehrer die Übertragung privatrechtlicher Normen auf das Gebiet des öffentlichen Rechtes wenn überhaupt, so doch nur unter bestimmten Kautelen für zulässig und wollen die notwendige Fortbildung des öffentlichen Rechtes ausschließlich der Gesetzgebung als der einzigen Rechtsquelle vorbehalten. Diese letztere Auffassung vertritt namentlich Otto Mayer [18]), der speziell darauf hinweist, daß das Zivilrecht eine andere Rechtsart sei als das öffentliche Recht, wo alle Einzelheiten nach dem Gesichtspunkte der Beteiligung der öffentlichen Gewalt und der Ungleichheit der Rechtssubjekte sich gestalten müßten, weshalb ein öffentliches Rechtsverhältnis trotz seiner äußeren Übereinstimmung mit seinem zivilrechtlichen Urbilde niemals etwas ihm „Rechtsähnliches" sein könne. Eine ähnlich strenge Auffassung vertritt Goez [19]), der die Ergänzung von Lücken des öffentlichen Rechtes aus gleichartigen Vorschriften derselben Rechtsordnung fordert und eine analoge Anwendung privatrechtlicher Normen nur dann für zulässig erachtet, wenn das öffent-

---

[16]) Die im § 394 Abs. 2 BGB. erwähnten Knappschaftskassen sind allerdings öffentliche Zwangskassen. Das preußische Berggesetz von 1862 gewährleistete ihnen aber noch eine größere Bewegungsfreiheit. Eine umfassende Reform des Knappschaftsrechts erfolgte erst durch das preußische Gesetz vom 19. Juni 1906, das die Anpassung der landesrechtlichen Vorschriften an die deutschen Arbeiterversicherungsgesetze bezweckte. Nachdem die Novelle zum Krankenversicherungsgesetze vom 25. Mai 1903 (§ 74) die Vorschriften des § 56 Abs. 2—4 KVG. auf die Knappschaftskassen ausgedehnt hatte, stellte der § 499 RVO. sie in bezug auf die Aufrechnung der Versicherungsansprüche den reichsrechtlichen Krankenkassen vollkommen gleich.

[17]) Grünhuts Zeitschrift 1904 S. 113.

[18]) Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. (1914), Bd. 1 S. 117, 119.

[19]) Verwaltungsrechtspflege in Württemberg S. 149 fg.

Digitized by Google

liche Recht selbst auf das Privatrecht verweist. Aber auch dann will Goez eine doppelte Schranke ziehen. Die Anwendung privatrechtlicher Normen soll nämlich das im öffentlichen Rechte begründete Bedürfnis nicht überschreiten dürfen; ferner müssen nach seiner Ansicht in dem in Frage stehenden Verhältnisse des öffentlichen Rechtes die gleichen Voraussetzungen gegeben sein wie in dem Verhältnisse des Privatrechts, für welches die Norm bestimmt ist. In wesentlicher Übereinstimmung hiermit erklärt Tezner[20]) die subsidiäre Anwendung von Rechtssätzen, die zunächst für Privatrechtsverhältnisse aufgestellt sind, nur in zwei Fällen für zulässig, nämlich einmal, wenn diese Rechtssätze sich als unabweisliche logische Konsequenzen eines aus dem geltenden öffentlichen Rechte nachweisbaren Rechtsbegriffs darstellen, und ferner, wenn das Gesetz bei der Regelung öffentlichrechtlicher Verhältnisse zunächst auf dem Gebiete des Privatrechts ausgebildete Rechtsbegriffe verwende und dabei Fragen unbeantwortet lasse, deren Lösung aus dem Begriff allein nicht erfolgen könne. Besonders bemerkenswert ist, daß Tezner[21]) jede subsidiäre Anwendung von Privatrechtsnormen auf das von der Staatsidee beherrschte Gebiet des öffentlichen Rechtes verwirft, die zu einer Verkümmerung der staatlichen Zwecke führen müsse. Einen weniger strengen Standpunkt vertritt Jellinek[22]), der einer ganzen Klasse von Normen, die zunächst nur im Hinblick auf das Privatrecht sich ausgebildet haben, eine über dasselbe hinausgehende Bedeutung beilegt, weil das Vermögensrecht ein privates oder ein öffentliches sein könne. Die Rechtssätze über Irrtum, Verschulden, Bedingung und Befristung hätten, sofern nicht ihre Anwendbarkeit ausdrücklich ausgeschlossen sei, für beide Rechtsgebiete Geltung zu beanspruchen, während die Grundsätze über Aufrechnung, Bürgschaft, Hinterlegung und Verjährung mehr oder weniger modifiziert auf öffentlichrechtliche Leistungen Anwendung finden könnten. In ähnlicher Weise lehrt Fleiner[23]), daß es eine Reihe von Rechtsinstituten gebe, wie z. B. Verjährung, Geschäftsführung, Vertrag, die zwar zunächst auf dem Boden des Privatrechts ihre Verwendung und Ausbildung erhalten hätten, die aber beiden Rechtsgebieten gemeinsam seien.

[20]) Archiv für öffentliches Recht Bd. 9 S. 563.
[21]) A. a. O. S. 565.
[22]) System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., S. 66.
[23]) Institutionen des Verwaltungsrechts, 3. Aufl., S. 57 fg.

Digitized by Google

Im übrigen vertritt er aber den Standpunkt, daß jedes Rechtssystem aus sich selbst zu ergänzen sei, und daß demgemäß etwaige Lücken im Systeme des öffentlichen Rechtes in erster Linie durch Vorschriften auszufüllen seien, die dem Gedankenkreise des öffentlichen Rechtes entstammten [24]). Besonders eingehend hat sich in neuester Zeit mit der Frage der Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen auf öffentlichrechtliche Verhältnisse von Gehe [25]) befaßt. Auf Grund einer sehr sorgfältigen Untersuchung der verschiedenen Theorien kommt er zu dem Ergebnisse, daß das Rechtsinstitut der Analogie zwar in der Ergänzung des mehr oder minder lückenhaften öffentlichen Rechtes durch subsidiäre Anwendung der auf dem Gebiete des Privatrechts ausgebildeten Rechtsbegriffe und Normen eine seiner vornehmsten Aufgaben zugewiesen erhalten habe, daß jedoch in jedem einzelnen Falle im Wege einer „erschöpfenden Analyse" die wesentliche Gleichartigkeit der rechtlichen Verhältnisse festgestellt werden müsse. Diese Voraussetzung liegt aber nach seiner Ansicht im allgemeinen nur dann vor, wenn das maßgebende Grundverhältnis, durch das die Rechtsinstitute des Zivilrechts ihre Gestalt erhalten haben, nämlich die Gleichheit der beteiligten Rechtssubjekte, gegeben sei. Aus diesem Grunde hält er die Analogie besonders dann für zulässig, wenn es sich um das Verhältnis zwischen öffentlichrechtlichen Verbänden handelt, die als zwei gleichgeordnete Parteien mit nahezu unbeschränkter Verfügungsfreiheit einander gegenüberstehen.

Die Rechtslehre befürwortet also keineswegs, wie Josef annimmt, die unbeschränkte analoge Anwendung privatrechtlicher Normen auf öffentlichrechtliche Verhältnisse. Das Reichsgericht hat allerdings, darin muß ich ihm recht geben, dem Eindringen des Privatrechts in Verhältnisse des öffentlichen Rechtes nach Kräften Vorschub geleistet und dadurch wesentlich mit dazu beigetragen, daß das Verwaltungsrecht selbst auf dem ihm eigentümlichen Gebiete

[24]) Dem Versuche, das Prozeßrecht durch bürgerlichrechtliche Vorschriften zu ergänzen, tritt besonders Gaupp-Stein energisch entgegen; er sagt (Kommentar, 10. Aufl., Bd. 1 S. 363, 367): „Auch da, wo das Prozeßgesetz zu schweigen scheint, müssen die maßgebenden Normen aus ihm und nur aus ihm abgeleitet werden." — „Das Verhältnis zum Gericht erfordert gebieterisch die Berücksichtigung des öffentlichen Interesses." Vgl. auch Stein, Justiz und Verwaltung S. 33 a. E.

[25]) Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 34 S. 134 fg.

Digitized by Google

eine dem Privatrecht ebenbürtige Stellung noch nicht erlangt hat[26]). Das Reichsgericht hat dem Umstande viel zu wenig Beachtung geschenkt, daß das Zivilrecht lediglich auf die Ausgleichung gleichberechtigter Einzelinteressen zugeschnitten ist und deshalb für ganz anders geartete Rechtsverhältnisse, die mit den entsprechenden zivilrechtlichen Tatbeständen meistens nur äußerlich verwandt sind, wenig oder gar nicht paßt. Es ist auch nicht richtig, daß Zivil- und öffentliches Recht, wie Unger meint, zwei gleichwertige Hälften eines großen Ganzen sind. Das Privatrecht ist nämlich, um einen prägnanten Ausdruck von Laband[27]) zu gebrauchen, egoistisch und individualistisch, das öffentliche Recht dagegen sozial und altruistisch; es steht somit, wie Bornhak[28]) treffend bemerkt, auf einer höheren Stufe der Entwicklung. Während das Privatrecht sich aufgebaut hat auf „dem den Menschen jeder Kulturstufe innewohnenden Instinkte der Selbsterhaltung und des Kampfes ums Dasein“[29]), hat das öffentliche Recht sich in größerer Abhängigkeit von Ethik, Kultur und Humanität entwickelt. Die öffentlichen Rechte und Pflichten, die in der staatlichen Gemeinschaft wurzeln, haben deshalb in ethischer und moralischer Beziehung durchweg eine größere Bedeutung als die bloßen Privatrechte, die dem Staatseingesessenen nicht als Glied des lebendig organisierten Gemeinwesens, sondern als Einzelindividuum zustehen. Sind demnach private und öffentliche Rechte an sich schon wesentlich voneinander verschieden, so besteht der Unterschied zwischen einem zivilrechtlichen und einem öffentlichrechtlichen Schuldverhältnisse noch weiter darin, daß sich in jenem zwei gleichberechtigte Einzelpersonen mit gleichwertigen Interessen, im öffentlichrechtlichen Verhältnisse dagegen regelmäßig ungleiche Personen, nämlich die Staatsgewalt und die Gewaltunterworfenen, mit verschiedenwertigen Interessen gegenüberstehen. Ungleichwertig sind diese Interessen auch dann, wenn dem Untertanen subjektive öffentliche Rechte gegen den Staat zustehen sollten. Denn diese Rechte sind ihm, wenn auch bei ihrer Gestaltung vielfach Rücksichten auf das Gesamtwohl

---

[26]) Goez a. a. O. S. 152. Vgl. auch meine Aufsätze im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 35 S. 613 und in der Juristischen Wochenschrift 1915 S. 120.

[27]) Deutsche Juristen-Zeitung 1915 S. 841.

[28]) Verwaltungsarchiv Bd. 8 S. 2.

[29]) Schelcher in Fischers Zeitschrift a. a. O. S. 38.

Digitized by Google

bestimmend gewesen sind, in erster Linie doch zum eigenen Vorteile zugebilligt worden, während die staatlichen Organe ausschließlich das allgemeine, das Staatsinteresse wahrzunehmen haben. Die Tätigkeit der Staatsbehörden dient einzig und allein der Erfüllung staatlicher Aufgaben. Zwischen dem Staate und den Untertanen besteht ein großes Subjektionsverhältnis, das sich nach der modernen Rechtsauffassung [30]) in eine Reihe inhaltlich begrenzter Rechtsverhältnisse auflöst, die auf „positive und negative Leistungen des Subjizierten an den Staat, des Staates an den Subjizierten gerichtet sind". In diesem Subjektionsverhältnisse kommt nun aber der öffentlichen Gewalt entschieden die rechtlich überwiegende Kraft zu [31]). Ist der Untertan zu einer Leistung an den Staat verpflichtet, so kann der Staat die Erfüllung dieser Verpflichtung regelmäßig durch seine Zwangs- und Strafgewalt erzwingen. Derartige Zwangsmittel stehen dem Gewaltunterworfenen nicht zur Verfügung; er ist vielmehr auf die Anrufung der zuständigen staatlichen Instanzen im rechtlich geordneten Verfahren (Verwaltungs- bezw. Verwaltungsstreitverfahren) [32]) angewiesen. Tritt der Staat als Träger der obrigkeitlichen Gewalt, also unter dem Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses, seinen Untertanen gegenüber, so würde es dem Zweckgedanken des öffentlichen Rechtes widersprechen, wenn es dem Untertanen gestattet sein sollte, dem öffentlichen Interesse sein eigenes Individualinteresse gegenüberzustellen, selbst wenn dieses im öffentlichen Rechte anerkannt sein und dadurch den Charakter eines subjektiven öffentlichen Rechtes erhalten haben sollte. Denn es ist anerkannten Rechtes, daß bei einer Kollision zwischen öffentlichem und privatem Interesse das letztere zu weichen hat [33]). Es ist im Grunde nichts weiter als eine Konsequenz dieses Grundsatzes, wenn Tezner [34]) die Kompensationsbefugnis gegenüber einer Steuerforderung des Staates mit der Begründung ablehnt, daß das Interesse an der sicheren Erreichung bestimmter Ver-

---

[30]) Tezner a. a. O. S. 560.

[31]) Otto Mayer a. a. O. S. 109.

[32]) Ausnahmsweise auch im ordentlichen Rechtswege.

[33]) Vgl. z. B. § 74 Einl. z. ALR.: „Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Kollision) eintritt, nachstehen."

[34]) A. a. O. S. 520.

Digitized by Google

waltungszwecke sich nicht mit der „Komplikation eines Anspruchs auf Leistung für diese Zwecke durch Einwendungen vertrage, die aus einem ganz anderen Rechtsverhältnis entnommen sind". Außerdem ist es zum mindesten zweifelhaft, ob man überhaupt in Fällen dieser Art von einem subjektiven öffentlichen Rechte des Staates sprechen darf, und ob nicht vielmehr, wie Otto Mayer[35]) annimmt, diese „äußersten Verdichtungen der staatlichen Willensherrschaft lediglich Ausflüsse und Ausübungen des einen großen Urrechts auf Gehorsam" sind. Diese Ansicht scheint jetzt in der Verwaltungsrechtswissenschaft sogar die herrschende zu sein. Ähnlich wie Otto Mayer äußern sich nämlich auch Jellinek[36]) und Fleiner[37]); jener spricht von einer „Spezialisierung des Gehorsamsanspruchs des Staates", wenn dieser sich auf Grund des Gesetzes mit einem direkten Gebot an den Einzelnen wendet, und Fleiner lehrt, daß die einzelnen von den Behörden gegen den Untertanen erhobenen Ansprüche sich nicht auf subjektive staatliche Rechte gründeten, sondern „Ausflüsse der staatlichen Kompetenz" seien. Aber auch dann, wenn man mit Loening[38]) in diesen Fällen ein subjektives Recht des Staates anerkennen will, ist eine Aufrechnung unzulässig, weil die sich gegenüberstehenden Ansprüche durchaus ungleichwertig sind. Der Einwand Josefs, daß dieses Argument höchstens de lege ferenda Beachtung verdiene, wäre nur dann durchschlagend, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch im § 387 die öffentlichrechtlichen Ansprüche den privatrechtlichen in jeder Beziehung gleichgestellt hätte. Das ist aber, wie wir gesehen haben, nicht der Fall. Eine analoge Anwendung der bürgerlichrechtlichen Vorschriften ist aber um deswegen ausgeschlossen, weil der Richter, der das Recht durch Analogie ergänzt, rechtsschöpferische (quasi-legislatorische) Tätigkeit ausübt[39]) und deshalb dieses Auslegungsmittel ablehnen muß, wenn ihm begründete Zweifel kommen, ob der Gesetzgeber den Fall ebenso entschieden haben würde. Da Josef nun die in der Ungleichwertigkeit der sich gegenüberstehenden Forderungen liegenden Bedenken de lege ferenda selbst anerkennt, so hätte er gerade zu dem entgegengesetzten Ergebnisse kommen müssen. Keineswegs durfte er

[35]) A. a. O. S. 109.
[36]) A. a. O. S. 198.
[37]) A. a. O. S. 154.
[38]) Lehrbuch des Verwaltungsrechts S. 9.
[39]) Unger a. a. O. S. 110.

Digitized by Google

aber diese Bedenken durch die einfache Bemerkung erledigen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch es unterlassen habe, in diesem Falle die Aufrechnung auszuschließen. Darin liegt doch eine vollkommene Verkennung der Rechtslage.

Ebensowenig wie der Untertan mit einem subjektiven öffentlichen Anspruche gegen öffentlichrechtliche Forderungen des Staates kompensieren kann, kann auch der Staat mit seinen öffentlichrechtlichen Forderungen gegen subjektive öffentliche Ansprüche des Untertanen aufrechnen, obschon es sich hier um Aufrechnung einer stärkeren Forderung gegen eine schwächere handelt. Es fehlt in diesen Fällen an einem inneren Bedürfnisse, die Normen des Privatrechts subsidiär zur Anwendung zu bringen, weil der Staat regelmäßig andere Machtmittel an der Hand hat als der Private, um die Erfüllung der ihm geschuldeten Leistungen zu erzwingen. Während die Aufrechnung für den Privaten eines der Mittel ist, durch welche er sich im bürgerlichen Verkehre wegen seiner Forderungen befriedigt, indem er, um mit den Motiven [40]) zu reden, eine Art „Selbstexekution" ausübt, stehen dem Staate zur Beitreibung seiner publizistischen Forderungen andere, und zwar stärkere Hilfsmittel zur Verfügung als dem Privatmann; er kann nach Belieben direkte und indirekte Zwangsmittel anwenden und unter Umständen sogar seine Strafgewalt zur Hilfe nehmen. Aus diesem Grunde kann er auf die Mittel, die einem Privatrechtssubjekte zur Verfügung stehen, ohne Schädigung der öffentlichen Interessen verzichten [41]). Zu Unrecht hat deshalb m. E. das Reichsgericht in dem Bd. 47 S. 330 seiner Entscheidungen erläuterten Falle die Aufrechnung einer Stempelforderung gegen einen Anspruch auf Rückzahlung zuviel gezahlter Erbschaftssteuer für zulässig erklärt; der Staat hätte auf den für seine Zwecke völlig ausreichenden Weg des Verwaltungszwangsverfahrens

[40]) Bd. 2 S. 113.

[41]) Dagegen können die Verwaltungsbehörden, wenn sie als Träger der öffentlichen Gewalt publizistische Forderungen geltend machen, nicht etwa willkürlich auf ihre Zwangsbefugnisse verzichten und die Forderungen wie ein Privatmann im Zivilrechtsweg einklagen. Das wäre ein innerer Widerspruch. Die Gerichte wären für solche Klagen auch gar nicht zuständig (§ 13 GVG.). Die Fälle, die Jellinek (auf den Behr sich beruft) S. 61 anführt, sind ganz singulärer Natur und gesetzlich geregelt § 61 Ziff. 2 KO.; Art. 91 EG. zum BGB. Vgl. über diese Frage meinen Aufsatz „Zum § 17 des hamburgischen Verhältnisgesetzes" in Hanseatischer Gerichts-Zeitung Beiblatt 1908 Nr. 118.

Digitized by Google

verwiesen werden müssen. Selbstverständlich kann der Landesgesetzgeber in Fällen, die seiner Gesetzgebung unterliegen, die Aufrechnung zulassen, wie dies z. B. der bayerische Gesetzgeber aus Zweckmäßigkeitsgründen im Art. 12 AG. zum BGB. hinsichtlich der Steuerforderungen des Staates gegenüber Gehaltsansprüchen der Beamten getan hat. Ohne eine solche gesetzliche Unterlage ist aber die Aufrechnung aus den angegebenen Gründen unzulässig. Dies gilt auch dann, wenn dem Staate ein unmittelbares Beitreibungsrecht nicht zur Verfügung stehen sollte. Diese Fälle bilden nämlich eine seltene Ausnahme und zeigen gewöhnlich auf eine Lücke im Verwaltungsrechte hin [42]).

Wenn nun aber schon subjektive öffentliche Rechte nicht gegen publizistische Forderungen des Staates aufgerechnet werden können, so ist dies um so weniger der Fall, wenn privatrechtliche Ansprüche der Untertanen in Frage kommen, weil der öffentlichen Gewalt dann reine Individualinteressen gegenüberstehen, die mit dem öffentlichen Interesse nicht die geringsten Berührungspunkte haben. Öffentlichrechtliche und privatrechtliche Forderungen sind überhaupt, von einigen Ausnahmen abgesehen, völlig inkommensurable Größen; der Regel nach ist die öffentlichrechtliche Forderung, weil das öffentliche Interesse hinter ihr steht, die ungleich stärkere. Für die hier vertretene Auffassung spricht auch schon die geschichtliche Entwicklung. In den Zeiten des Polizeistaats war der Staat in zwei Rechtssubjekte zerlegt, die mit ganz verschiedenem Wirkungskreise nebeneinander bestanden, nämlich der Fiskus als Erwerbsgesellschaft oder juristische Person des Zivilrechts und der eigentliche Staat als juristische Person des öffentlichen Rechtes, der zur Verwirklichung der Staatszwecke die sog. Majestäts- und Hoheitsrechte auszuüben hatte [43]). Diese beiden juristischen Personen waren nicht nur dem Namen nach verschieden, sondern hatten auch ganz verschiedene Vertreterschaften, so daß es schon aus diesem Grunde rechtlich unmöglich war, gegen den in Ausübung der öffentlichen Gewalt handelnde Staat mit privatrechtlichen Forderungen gegen-

---

[42]) Eine solche Lücke besteht z. B. auch im hamburgischen Verhältnisgesetze (§ 17), auf das Behr a. a. O. verweist. Der Senat hat deshalb in dem Gesetzentwurfe, betreffend Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, eine andere, viel weitgehendere Fassung vorgeschlagen (vgl. Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft 1910 S. 1248).

[43]) Otto Mayer a. a. O. S. 52.

Digitized by Google

den Fiskus aufzurechnen und umgekehrt. Die Rechtsanschauungen des alten Polizeistaats haben sich nun allerdings überlebt; an die Stelle des Dualismus ist die Auffassung getreten, daß es nur eine einzige Rechtspersönlichkeit des Staates gebe, daß der Begriff des Staates ein einheitlicher sei. Dagegen unterscheidet man jetzt zwei Funktionen desselben Staates, nämlich eine privatrechtliche und eine staatshoheitliche Seite; Fiskus ist nach der jetzt herrschenden Anschauung der Staat als Privatrechtspersönlichkeit, d. h. der Staat, wenn er privatwirtschaftlich tätig wird und deshalb dem Zivilrecht unterliegt. Die Behörden, welche den Staat in privatrechtlicher Beziehung vertreten, sind durchweg auch heute noch andere als diejenigen, welche zur Ausübung der öffentlichen Gewalt im Namen des Staates berufen sind[44]. Spricht schon dieses mehr äußerliche Moment gegen die Zulässigkeit der Aufrechnung von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Forderungen gegeneinander, so kommt noch hinzu, daß die Rechtsstellung des Untertanen gegenüber der Staatsgewalt verschoben werden würde, wenn es ihm gestattet sein sollte, dem in Ausübung von Hoheitsrechten handelnden Staate durch Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche die Erfüllung seiner Aufgaben zu erschweren, indem man ihn in die Rolle einer gleichberechtigten Partei herabzieht[45]. Es wird vielfach nicht genügend berücksichtigt, daß das Parteirecht „ausgeprägtes Untertanenrecht" ist, und daß deshalb Partei im gewöhnlichen zivilprozessualen Sinne der Staat nur als Fiskus sein kann[46]. Tritt der Staat dagegen als Träger von Hoheitsrechten auf, so ist er niemals eigentliche Prozeßpartei; die Organe der öffentlichen Gewalt haben höchstens gleichwie der Staatsanwalt im Strafverfahren und in Ehesachen die Rolle einer Partei. Mit vollem Rechte hat deshalb das preußische Oberverwaltungsgericht[47] die

[44]) So sind z. B. in Preußen im allgemeinen nur die Bezirksregierungen bezw. die Provinzialbehörden des betreffenden Verwaltungsressorts zur Vertretung des Fiskus berufen (Gaupp-Stein, Anm. III zum § 18 ZPO.).

[45]) Vgl. die jetzt noch gültige preußische Kabinettsordre vom 4. Dezember 1831, welche jeden „privatrechtlichen Widerspruch wider den Akt des Hoheitsrechts" untersagt; ähnlich § 6 des schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907: „Die Kantone werden in ihren öffentlichrechtlichen Beziehungen durch das Bundeszivilrecht nicht beschränkt."

[46]) Otto Mayer a. a. O. S. 149; Weise in Hirths Annalen 1904 S. 455 fg.; Loening a. a. O. S. 798.

[47]) Entscheidungen Bd. 37 S. 45.

Digitized by Google

Aufrechnung eines privatrechtlichen Anspruchs an die Gemeinde gegen eine Abgabenforderung der Gemeindebehörde für unzulässig erklärt, weil bei der Heranziehung der Pflichtigen zu den kommunalen Lasten und bei dem sich hieran anschließenden Einspruchs- und Streitverfahren der Magistrat kraft der ihm besonders übertragenen gesetzlichen Befugnisse lediglich in Ausübung des der Stadtgemeinde verliehenen Finanzhoheitsrechts handele und somit, da die Klage nicht gegen die Stadtgemeinde, sondern den Magistrat als solchen in seiner Eigenschaft als Behörde der kommunalen Steuerverwaltung zu richten sei, zur Vertretung der Stadtgemeinde in irgend welchen privatrechtlichen Beziehungen gar nicht legitimiert erscheine. In dieser Entscheidung finden wir eine ausdrückliche Bestätigung des Grundsatzes, daß dem Staate oder dem Selbstverwaltungskörper, wenn sie als Träger von Hoheitsrechten auftreten, die Parteifähigkeit im zivilprozessualen Sinne fehlt, und daß schon aus diesem Grunde die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche ausgeschlossen ist. Der Staat kann eben nicht in einem und demselben Verhältnis als Träger der öffentlichen Gewalt und zugleich als Privatperson in die Erscheinung treten.

Andererseits sind aber auch im öffentlichen Rechte Fälle denkbar, wo sich zwei gleichberechtigte Parteien mit völlig gleichwertigen Forderungen gegenüberstehen. In Betracht kommen hier einmal die Fälle des sog. öffentlichen Gesamtverhältnisses, wenn öffentlichrechtliche Pflichten unter öffentlichen Verbänden (z. B. Schul-, Wege-, Armenverbänden) dergestalt verteilt sind, daß jeder gegen den Mitverpflichteten einen Ausgleichungsanspruch hat[48]). Auch dieses Verhältnis ist öffentlichrechtlicher Natur und doch von dem eigentlichen Subjektionsverhältnisse, wie es zwischen der öffentlichen Gewalt und dem Untertanen besteht, grundverschieden, weshalb hier von einem sekundären oder abgeleiteten öffentlichen Rechtsverhältnisse[49]) gesprochen wird. Dieses Verhältnis zwischen Gleichen bietet in mehrfacher Beziehung Besonderheiten; einmal handelt es sich hier um wirkliche Parteien im Rechtssinne, sodann ist, wie in dem Erkenntnisse des Bundesamts für das Heimatwesen vom 22. De-

[48]) Vgl. Fleiner a. a. O. S. 50; ferner Loening a. a. O. S. 799 Anm. 1.

[49]) Otto Mayer a. a. O., 1. Aufl., Bd. 1 S. 10 f.

Digitized by Google

zember 1906[50]) zutreffend ausgeführt wird, der Parteidisposition ein weit größerer Spielraum gewährt. In diesem Falle wird man also, da sich hier zwei völlig gleichwertige Forderungen gegenüberstehen, die Analogie, die ja gerade auf der Abwägung des juristischen Wertes der Tatbestandsmomente beruht, unbedenklich für zulässig erklären können. Das Gleiche ist zu sagen, wenn es sich um sog. abgesonderte öffentliche Rechte handelt, die zwar im öffentlichen Rechte begründet sind, die aber ausschließlich dem Vermögensinteresse von Privatpersonen dienen und deshalb genau so zu ihrer Verfügung stehen, als wenn es zivilrechtliche Forderungen wären[51]). Allerdings wird man in jedem einzelnen Falle genau untersuchen müssen, ob nicht mit dem Sonderinteresse irgend ein öffentlicher Zweck verbunden ist, in welchem Falle der Dispositionsfreiheit naturgemäß Schranken gezogen sind. Eine derartige Verquickung des privaten und des öffentlichen Interesses finden wir z. B. bei den Gehaltsansprüchen der Beamten, denen das Gehalt nicht nur im eigenen, sondern auch im öffentlichen Interesse gewährt wird, sowie bei den Ansprüchen aus dem sog. Familienunterstützungsgesetze vom 28. Februar 1888/4. August 1914[52]). Ohne jede Beziehung zu dem öffentlichen Interesse sind dagegen z. B. die Entschädigungsansprüche aus der Enteignung sowie die Vergütungsansprüche aus den Friedensleistungsgesetzen und dem Kriegsleistungsgesetze. Diese können m. E. unbedenklich gegen privatrechtliche Forderungen aufgerechnet werden, werden sie doch vielfach sogar namentlich von den Anhängern der sog. Interessentheorie, weil sie ausschließlich privaten Interessen dienen, als rein privatrechtliche Forderungen angesehen[53]). Deshalb wird z. B. ein Unternehmer, gegen den ein Entschädigungsanspruch aus der Enteignung geltend gemacht wird, mit einer Gegenforderung aus einem Darlehen aufrechnen können und umgekehrt. Keinesfalls kann aber in diesen Fällen, wie nach einer weit verbreiteten Meinung[54])

[50]) Entscheidungen Heft 39 S. 80.

[51]) Otto Mayer a. a. O., 2. Aufl., Bd. 1 S. 115.

[52]) Wegen der rechtlichen Natur der Familienunterstützung vgl. Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 37 S. 450.

[53]) Goez a. a. O. S. 477; v. Sarwey, Öffentliches Recht und Verwaltungsrechtspflege S. 374.

[54]) Kormann in Hirths Annalen 1911 S. 916; Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt S. 39; Reger, Entscheidungen Bd. 28 S. 263.

Digitized by Google

angenommen werden könnte, die Zuläſſigkeit der Aufrechnung von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Forderungen gegeneinander davon abhängig gemacht werden, ob das zur Entſcheidung über den mittels Klage geltend gemachten Anſpruch zuſtändige Gericht auch für den Gegenanſpruch zuſtändig iſt. Denn die Frage der Zuläſſigkeit der Aufrechnung iſt eine rein materiellrechtliche und iſt deshalb von der prozeſſualen Frage, welche Behörden für die Entſcheidung zuſtändig ſind, ſcharf zu unterſcheiden. Ich kann nur wiederholen, daß die Zurückweiſung einer Gegenforderung lediglich aus dem Grunde, weil das Prozeßgericht hierfür nicht zuſtändig ſei, eine Verletzung des materiellen Rechtes in ſich ſchließen würde. Das Kompenſationsrecht wird, wie Kohler[55]) treffend bemerkt, durch die Unzuſtändigkeit des Prozeßgerichts keineswegs ausgeſchloſſen. Iſt das Prozeßgericht für die Gegenforderung nicht zuſtändig, ſo muß es das Verfahren ausſetzen, bis die zuſtändige Behörde über die Gegenforderung entſchieden hat. Zu dieſem Ergebniſſe kommt am Schluſſe ſeiner Darlegungen auch Joſef, nachdem er früher den entgegengeſetzten Standpunkt vertreten hatte. Seine Polemik gegen mich (Bd. 24 S. 340) iſt deshalb um ſo weniger verſtändlich, als er ſelbſt ausdrücklich anerkennt, daß das Prozeßgericht zur Ausſetzung nicht allein berechtigt, ſondern ſogar verpflichtet ſei, wenn wegen der öffentlichrechtlichen Natur der Gegenforderung die Zuſtändigkeit einer anderen Behörde begründet ſein ſollte. Joſefs Ausführungen ſind überhaupt in dieſem Punkte recht unklar und widerſpruchsvoll[56]). Seine Anſicht, daß die Zuläſſigkeit der Aufrechnung von öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Forderungen gegeneinander im Einzelfalle davon abhängig iſt, ob ſie im gleichen Verfahren geltend gemacht werden können, iſt unvereinbar mit dem Ergebniſſe, zu dem er am Schluſſe ſeiner Ausführungen (S. 341) gelangt, daß in dem eingangs erwähnten reichs-

[55]) Zeitſchrift für den Zivilprozeß Bd. 20 S. 44. Irrig iſt es aber, wenn Kohler hier den § 302 Abſ. 4 ZPO. anwenden will. Die Anwendbarkeit dieſer Vorſchrift ſetzt voraus, daß das Gericht auch für die Gegenforderung zuſtändig iſt. Richtig in dieſer Beziehung Joſef a. a. O. Bd. 22 S. 380.

[56]) Ein Widerſpruch iſt es auch, wenn Joſef einerſeits behauptet, daß die Zuläſſigkeit der Aufrechnung davon abhänge, ob Forderung und Gegenforderung in demſelben Verfahren geltend gemacht werden können, andererſeits aber (S. 326) dem Bundesamte für das Heimatweſen die Befugnis zuſpricht, über privatrechtliche Gegenforderungen zu entſcheiden.

Digitized by Google

gerichtlichen Falle das Gericht gemäß § 148 ZPO. hätte aussetzen müssen. Josef hätte von seinem Standpunkt aus vielmehr, wie er es auch in seinem ersten Aufsatze tut, zu dem entgegengesetzten Ergebnisse kommen müssen, daß die Kompensation als unzulässig zurückzuweisen und demgemäß die beklagte Stadtgemeinde dem Klageantrage gemäß zu verurteilen gewesen wäre. Der Hauptfehler von Josef besteht ersichtlich darin, daß er die prozessuale und die materiellrechtliche Seite der Frage nicht scharf genug auseinander hält und dadurch in die an und für sich schon schwierige Materie Verwirrung bringt [57]).

Zum Schlusse nun noch einige wenige Worte über die von Behr aufgestellte Theorie, daß das Prozeßgericht auch über die öffentlichrechtliche Gegenforderung dispositiv entscheiden könne; diese Befugnis soll sich aus dem Rechtssatz ergeben, daß der Anspruch, nicht die Einrede die Natur des Rechtsverhältnisses bestimme. Dieser Ansicht vermag ich nicht beizutreten; sie steht im Widerspruche mit dem von Theorie und Praxis [58]) fast einmütig anerkannten Grundsatze, daß die Gerichte über eine geltend gemachte Gegenforderung rechtskraftfähig nur dann entscheiden können, wenn sie dem Gebiete der Gerichtsbarkeit i. e. Sinne angehört. Andernfalls fehlt dem Gericht überhaupt die Entscheidungsfähigkeit. Denn wenn auch die Zivilgerichte unzweifelhaft befugt sind, über öffentlichrechtliche Vorfragen begründungsweise (inzidenter) mitzuentscheiden, so sind sie doch nicht berufen, über Rechtsverhältnisse, die ganz außerhalb der ihnen zugeteilten Rechtssphäre liegen, eine der Rechtskraft fähige Entscheidung abzugeben. Ob dieses Rechtsverhältnis durch Klage, Widerklage oder Einrede in judicium deduziert wird, ist gleichgültig. Wenn Behr (a. a. O. S. 773 Anm. 3) glaubt, daß die herrschende Ansicht mit dem Wortlaute des

---

[57]) Auch Behr hält m. E. die prozessuale und materiellrechtliche Seite nicht scharf genug auseinander. Andernfalls hätte er nicht den Satz aufstellen können, daß die Behörde die Aufrechnung von seiten des Privaten durch Einleitung des Verwaltungszwangsverfahrens vereiteln könne Damit verneint Behr in Wirklichkeit das Kompensationsrecht. Denn würde ein solches vom geltenden Rechte anerkannt, so würde die Behörde zweifellos rechtswidrig handeln und ihre Machtbefugnisse mißbrauchen, wenn sie ihre durch Aufrechnung erloschene Forderung zwangsweise beitreiben wollte.

[58]) Gaupp-Stein, Kommentar Bd. 1 Anm. VI 3a zu § 145; Kohler a. a. O. S. 44 fg.; Stölzel a. a. O. S. 39; Entscheid. des Reichsgerichts Bd. 77 S. 411, Bd. 80 S. 372.

Digitized by Google

§ 322 Abs. 2 ZPO. nur „schwer zu vereinigen" sei, so übersieht er m. E., daß die Zivilprozeßordnung als bürgerliche Prozeßordnung lediglich das Verfahren in bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten regeln will, und daß öffentlichrechtliche Ansprüche schon wegen ihrer regelmäßigen Unverzichtbarkeit von dem auf dem Parteiwillen aufgebauten Zivilprozeßverfahren grundsätzlich ausgeschlossen sind [59]) [60]).

---

[59]) Vgl. Stölzel a. a. O. S. 49.

[60]) Die erst nachträglich zu meiner Kenntnis gelangte Inaugural-Dissertation von Herbert Schumann, „Können privatrechtliche und öffentlichrechtliche Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden?" (Borna-Leipzig, 1916) schließt sich im wesentlichen den Behrschen Ausführungen an und erklärt demgemäß die Aufrechnung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander im Prinzipe für zulässig. Neue Gesichtspunkte hat er nicht vorgebracht, vielmehr nur die Behrschen Gedanken weiter verarbeitet, so daß ich mich darauf beschränken kann, auf die vorstehenden Ausführungen zu verweisen. Auffallend schwach sind seine Argumente, durch welche er den von mir vertretenen Standpunkt, daß nur gleichwertige Ansprüche gegeneinander aufgerechnet werden können, zu widerlegen versucht (a. a. O. S. 66). Besonders ereifert er sich darüber, daß ich dem Satze „dolo facit, qui petit, quod redditurus est" die Gültigkeit für das öffentliche Recht abgesprochen habe; er hält mir entgegen, daß der Gedanke der bona fides für das öffentliche Recht ebenso unentbehrlich sei wie für das Privatrecht. Schumann rennt aber offene Türen ein; es ist mir gar nicht in den Sinn gekommen, der exceptio doli jede Bedeutung für das öffentliche Recht abzusprechen. Die Frage ist nur die, ob eine Staatsbehörde, die im öffentlichen Interesse eine öffentlichrechtliche Forderung geltend macht, wirklich dolos handelt, wenn sie sich der Aufrechnung mit einer privatrechtlichen und darum minderwertigen Forderung widersetzt. Will man diese Frage, wie es Schumann tut, schlechthin bejahen, so müßte man konsequenter Weise die Kompensation auch dann für zulässig erklären, wenn ein Privatmann, der rechtskräftig zu einer Geldstrafe verurteilt ist, der Strafvollstreckungsbehörde (Staatsanwaltschaft, Polizeibehörde, Finanzbehörde) gegenüber mit einer privatrechtlichen Forderung gegen den Staat aufrechnen will. Direkt unrichtig ist endlich die Auffassung Schumanns a. a. O. S. 58, daß nach preußischem Rechte die Aufrechnung gegen öffentlichrechtliche Forderungen zulässig gewesen sei. Vgl. hierüber oben die Anm. 11 und 45.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

35. Dr. Ludwig von Roenne, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie. In fünfter Auflage neu bearbeitet von Dr. Philipp Zorn, Geheimem Justizrat und Professor an der Universität Bonn. Dritter Band, 1. und 2. Abteilung. Leipzig 1915, 1916, F. A. Brockhaus. 430 S. Preis 22 M.

Die beiden ersten Bände des „Roenne-Zorn", wie v. Roenne's Preußisches Staatsrecht, neubearbeitet von Ph. Zorn, allgemein zitiert wird, sind in Bd. 16 S. 174 ff. des Verwaltungsarchivs von dem Unterzeichneten besprochen worden. Der erste Band des Werkes erschien 1899, 7 Jahre später der zweite und nach weiteren 9 Jahren, 1915, kam die erste der beiden vorliegenden Abteilungen des dritten Bandes heraus, der die zweite im nächsten Jahre folgte. Eine dritte Abteilung, die den dritten Band und damit das ganze Werk abschließen soll, ist für 1917 in Aussicht gestellt.

War schon aus der Länge der Zeit, welche das Erscheinen des zweiten von dem des ersten Bandes trennte, zu vermuten, daß Zorn sich mit der Erneuerung des trefflichen, aber äußerst umfangreichen „alten Roenne" eine für ihn allein zu schwere Last aufgeladen haben möchte, so hat der weitere Verlauf diese Vermutung bestätigt. Um das Werk vorwärts zu bringen und seine Vollendung für absehbare Zeit zu sichern, wurden Mitarbeiter gewonnen, denen man einzelne große Teile des Ganzen zu selbständiger Erledigung übertrug, und die diese Teile mit ihrem Namen zeichnen. Als Leiter des Unternehmens erscheint nach wie vor Zorn allein, wie denn auch das Titelblatt nur seinen Namen anführt. Danach will er also eine Art von wissenschaftlich-literarischer Gesamtverantwortlichkeit wohl auch für diesen dritten Band übernehmen. Von ihm selbst bearbeitet ist nur ein kleiner Teil, dem Umfange nach etwa ein Viertel dieses Bandes: der die erste Abteilung eröffnende 5. Abschnitt des Verfassungsrechts, betitelt „Die Gesetzgebung", enthaltend außer der durch die Überschrift bezeichneten Materie noch mancherlei Anderes (Prüfung der Rechtsgiltigkeit der Gesetze und Verordnungen, Garantien der Verfassung, Etatsrecht und Kontrolle der Finanzverwaltung, Anleihen und Garantien). Im übrigen ist die erste Abteilung ausgefüllt durch die Lehre von Staat und Kirche, bearbeitet von Professor Giese in Frankfurt a. M., welcher für die 2. Abteilung das Unterrichtswesen beigesteuert hat. In dieser 2. Abteilung

Digitized by Google

finden wir außerdem noch den größeren Teil des „Rechtes der Wirtschaftspflege" (Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Jagd, Fischerei, Bergbau, Eisenbahnen), redigiert von Professor Dochow in Heidelberg. Die noch ausstehende dritte Abteilung des Bandes wird den Schluß der letztbezeichneten Gruppe von Materien (Wasserrecht und Wegerecht, gleichfalls von Dochow) sowie jedenfalls eine Darstellung des Polizeirechts (von Regierungsrat Genzmer in Posen) bringen, — ob sonst noch etwas und von wem, scheint noch nicht entschieden zu sein und bleibt abzuwarten. Auf ein planmäßiges Erscheinen der dritten Abteilung ist kaum zu rechnen, da die Bearbeiter zum Heeresdienst eingezogen sind und im Felde stehen.

Was der dritte Band des Gesamtwerkes bietet bezw. nach seiner Vollendung bieten wird, ist, wie schon aus vorstehenden Bemerkungen hervorgeht, ein Vielerlei staats- und verwaltungsrechtlicher Gegenstände ohne rechten organischen Zusammenhalt und Zusammenhang. Die Systematik war nicht die stärkste Seite schon des alten Roenne, sie ist durch die Neubearbeitung, die zugleich eine Umgruppierung des Stoffes bedeutete, keineswegs verbessert worden. So erscheint die Lehre von der Gesetzgebung, einschließlich des Verordnungsrechts, die man mit Fug viel früher erwarten durfte, erst jetzt im Schlußband als vorletzter Abschnitt des Verfassungsrechts, eingeschaltet hinter die Einzelheiten der Verwaltungs- und Justizorganisation, hinter den Gerichtsvollziehern, Forstaufsehern und Steuerexekutoren (Bd. 2), zwischen der Behördenorganisation und dem Anhängsel des Verfassungsrechts, der Lehre von Staat und Kirche. Logisch richtiger und zugleich dem auf der Gewaltenteilung beruhenden Systeme der Verfassungsurkunde allein entsprechend behandelte Roenne die Gesetzgebung im Zusammenhange mit den beiden anderen Grundfunktionen der Staatsgewalt, der richterlichen und der vollziehenden Gewalt (Justiz und Verwaltung). Warum man dieses System verlassen und warum man es überhaupt unterlassen hat, die verfassungsmäßige Gewaltenteilung zur Anschauung zu bringen und die drei Funktionen so, wie die Verfassung sie hinstellt (Art. 62, 86, 45), jede in ihrer Eigenart und ihrem Abstande von den anderen dogmatisch zu entwickeln, ist nicht erfindlich. Es handelt sich da doch um Grundbegriffe unseres positiven Staatsrechts, deren wissenschaftliche Erörterung in einem Werke, welches das Ganze dieses Staatsrechts darstellen will, nicht fehlen durfte.

Mit dem Sammelabschnitte „Gesetzgebung" und dem darauf folgenden „Staat und Kirche" schließt das „Verfassungsrecht" ab; was dann noch kommt, ist nach Ansicht des Bearbeiters „das Verwaltungsrecht". Sagen wir richtiger: es ist Verwaltungsrecht, aber nicht das Verwaltungsrecht. Dem geduldigen Worte Verwaltungsrecht, das sich schon so manchen Gebrauch hat gefallen lassen müssen, wird hier wieder ein neuer Sinn aufgezwungen. „Das Verwaltungsrecht" ist in Wahrheit nur ein kleiner Ausschnitt aus dem besonderen Teile dessen, was man sonst Verwaltungsrecht zu nennen gewohnt ist, d. h. dem Rechte der einzelnen Verwaltungszweige: das Schul- und sonstige Unterrichtsrecht, das erwähnte Sammelsurium, betitelt „Recht und Wirtschaftspflege", das (noch ausstehende) Polizeirecht, letzteres mit Ausschluß des in das „Verfassungsrecht" verwiesenen Polizeiverordnungsrechts. Über die verwaltungsrechtlichen Grundbegriffe, z. B. das Verhältnis der Verwaltung zum Gesetze,

Digitized by Google

das administrative Ermessen und seine Grenzen, über Verwaltungsakt und Verwaltungszwang, über das — doch wohl einigermaßen wichtige — Institut der Verwaltungsgerichtsbarkeit und vieles Andere, was selbst in kurzgefaßten Grundrissen des Verwaltungsrechts mitgeteilt zu werden pflegt, erfährt man aus diesem verwaltungsrechtlichen Teile eines auf drei starke Bände angelegten preußischen Staatsrechts nichts.

Die im ersten Bande der Vorauflage enthaltenen, jetzt an den Anfang des dritten Bandes gestellten allgemeinen Erörterungen über Gesetz und Verordnung sind eine Neuschöpfung des Bearbeiters, ganz Zorn. Daß sie an zuweitgehender Ausführlichkeit leiden, wird niemand ihnen vorwerfen: nicht ganz zwei Seiten (S. 1—3) über Gesetz und gesetzgebende Gewalt, ungefähr ebensoviel (S. 19—21) über die allgemeinen Lehren des Verordnungsrechts, — verblüffend wenig für ein dreibändiges Werk über preußisches Staatsrecht, ein Werk, welches z. B. mehr als 300 Seiten Platz hat für alle, auch die unbedeutendsten Einzelheiten der Behördenorganisation (Bd. 2 S. 341 ff.). Gewiß, auch auf engem Raume kann viel gesagt werden, doch enttäuscht die Bearbeitung leider in dieser Hinsicht. — Von der die moderne Gesetzestheorie beherrschenden Unterscheidung zwischen Gesetzen im materiellen und formellen Sinne will Zorn nichts wissen. Das ist sein Recht. Nur hätte er das Wesentliche der gegnerischen Lehre richtig wiedergeben sollen. Gesetze im formellen Sinne sind nicht, wie er meint, Gesetze, „die nur in der Form des Gesetzes ergangen sind, ohne Rechtssätze zu enthalten" (S. 2), sondern alle Akte der Legislative ohne Rücksicht auf ihren Inhalt. Die meisten formellen Gesetze enthalten Rechtssätze, sind also auch im materiellen Sinne Gesetze (z. B. das Bürgerliche Gesetzbuch, das Strafgesetzbuch), nur ist es eben für ihre Eigenschaft als formelle Gesetze gleichgiltig, ob dies der Fall ist und was sie überhaupt enthalten. Es ist nicht erquicklich, einem sonst bewährten Fachmanne so elementare Dinge vorhalten zu müssen.

Über die unmittelbar an die Frage, was ein Gesetz im formellen Sinne ist, sich anschließende zweite Frage: wann ein Gesetz notwendig ist, — welche Gegenstände im Wege der formellen Gesetzgebung geregelt werden müssen, und welche anderen im Verordnungswege geregelt werden dürfen (Lehre vom Vorbehalte des Gesetzes), äußert sich, zum Erstaunen des Lesers, der Bearbeiter so gut wie gar nicht. Er erwähnt nur (S. 2), diese Sache sei streitig. Die herrschende Lehre, vertreten durch Laband u. a., „besonders scharf begründet" durch Anschütz, gehe dahin, daß der Erlaß sämtlicher Rechtssätze der Legislative vorbehalten sei, sie werde bekämpft von Arndt (folgt die Wiedergabe einiger Arndtscher Leitsätze). Über den Stand und die Tragweite der zwischen Arndt und den meisten anderen Publizisten der Gegenwart (vgl. Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, 7. Aufl., 1917, § 157) bestehenden Meinungsverschiedenheit erfährt der Leser, welcher nicht schon Bescheid weiß, nichts, auch nichts darüber, wie Zorn selbst sich zu der Kontroverse stellt. Wer weiß, daß Zorn bei früheren Gelegenheiten sich auf die Seite Arndt's gestellt hat und da wohl auch stehen geblieben ist, errät: Zorn will sagen: die herrschende Ansicht ist im Unrechte, denn Arndt hat sie verworfen, und Arndt muß es wissen. Der Ehrgeiz, in dieser grundlegenden Frage eine eigene Meinung zu haben, liegt dem Bearbeiter offensichtlich fern.

Digitized by Google

Beim Verordnungsrechte, S. 20, 21, sieht er sich genötigt, auf den Gegenstand zurückzukommen. Es handelt sich da um die Grenzen der königlichen Verordnungsgewalt. Zorn bekämpft die Meinung (die er S. 20 Anm. 3 unzutreffender Weise mir unterschiebt; ich habe sie nie vertreten), daß Art. 45 Verf.Urk. den König nur zum Erlasse von Ausführungs- (Vollzugs-) Verordnungen ermächtige; der König habe außerdem, Kraft der ihm durch diesen Artikel zugesprochenen vollziehenden Gewalt, das Recht, „auch noch sonstige" Verordnungen zu erlassen. Daß sich aus dem Begriffe der vollziehenden Gewalt das Recht auch zum Erlasse von Verordnungen ergibt, welche nicht zur Ausführung eines konkreten Gesetzes bestimmt sind, z. B. zu organisatorischen Normen, Dienstanweisungen, Anstaltsordnungen, kurz zu Verwaltungsverordnungen aller Art, welche sich nicht immer und nicht notwendigerweise an ein Gesetz anlehnen, ist richtig, unrichtig aber die Ausdehnung, welche Zorn diesem von ihm aus Art. 45 hergeleiteten Verordnungsrecht offenbar geben will. Klar ist seine Meinungsäußerung auch hier wieder nicht. Wahrscheinlich meint er, daß der König rechtssatzmäßig (mit bindender Kraft nicht sowohl für die Behörden als für die Untertanen) im Verordnungsweg alle Angelegenheiten regeln kann, welche die Verfassung nicht dem Wege der Gesetzgebung ausdrücklich vorbehält, und solange sie nicht durch Gesetz geregelt sind. Wie aber will er ein solches selbständiges Rechtsverordnungsrecht aus dem Begriffe der vollziehenden Gewalt herleiten?

Daß die Staatsregierung die Arndt-Zornsche Theorie von dem selbständigen Rechtsverordnungsrechte der Krone sich zu eigen gemacht habe (S. 20), ist unrichtig. Die Staatsregierung hat sich vielmehr, wie ich in meinen Gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt (S. 153 ff.) dargetan habe, wiederholt auf einen Standpunkt gestellt, der sich mit der von Arndt und Zorn bekämpften herrschenden Theorie im wesentlichen deckt. Von größter Wichtigkeit ist insbesondere die durch den Regierungskommissar v. Wolff am 30. Januar 1869 im Herrenhause abgegebene Erklärung, wonach organisatorische, kraft der vollziehenden Gewalt erlassene Verordnungen niemals ohne besondere gesetzliche Ermächtigung „den Inhalt und Umfang der in der Staatsgewalt begriffenen Hoheitsrechte verändern können" [1]). Mit anderen Worten: das aus Art. 45 Satz 1 sich herleitende Verordnungsrecht schließt die Befugnis nicht ein, das bestehende materielle Verwaltungsrecht zu ändern, die Machtvollkommenheiten der Staatsbehörden zu erweitern. Die Staatsregierung bekennt sich also hier zu der Meinung,

---

[1]) Vgl. meine oben angeführte Schrift S. 157. Diese Erklärung von 1869 ist, wie Thoma, Der Vorbehalt des Gesetzes, Festgabe für Otto Mayer (1916) S. 206 meint, „oft angeführt". Sie ist leider noch längst nicht genügend bekannt und gewürdigt. Zorn ignoriert sie, sein Gewährsmann Arndt sucht ihre Bedeutung verschiedentlich — völlig vergeblich — herabzumindern. Sie beruht übrigens, wie ich aus den Akten feststellen konnte, auf einem einstimmigen Beschlusse des Staatsministeriums (vom 28. November 1868; Akten des K. preuß. Justizministeriums, betreffend Veränderung der preußischen Verfassung, S 26 Bd. 6 Bl. 144 ff.).

Digitized by Google

„daß Rechtsverordnungen nur als delegierte Verordnungen erlassen werden dürfen, nicht als selbständige“ [2]).

Der übrige Inhalt des von Zorn selbst bearbeiteten 5. Abschnitts (§§ 112—120) läßt den Text der Vorauflage im großen und ganzen unverändert; Änderungen sind meist nur insoweit bewirkt, als es durch die Wandlungen des positiven Rechtes geboten war, sonst nur ausnahmsweise, so z. B. S. 24 ff., wo Roenne dahin berichtigt wird, daß im Wege der Notverordnung auch solche Gegenstände geregelt werden können, welche die Verfassung dem Wege der Gesetzgebung ausdrücklich und speziell vorbehalten hat. Hier hat der Bearbeiter gegen Roenne Recht. Doch stimmt es nicht mehr, wenn S. 25 N. 1 unter den Anhängern Roenne's auch Meyer-Anschütz genannt wird; vgl. meine Neubearbeitung des Meyerschen Staatsrechts, 7. Aufl. (2. Teil, 1917), S. 678 N. 6.

S. 31 ist gesagt, daß Ausführungsverordnungen „keine neuen Rechtsnormen“ aufstellen dürfen. Richtig ist natürlich, daß die Ausführungsverordnung ihrem Gesetze gegenüber nichts „Neues“ enthalten darf; sie darf nicht mehr und nichts anderes wollen, als das Gesetz, zu dessen Vollzug sie bestimmt ist. Darf sie aber überhaupt keine Rechtsvorschriften, d. h. solche Normen enthalten, welche sich nicht nur instruktionsmäßig an die Staatsorgane, sondern rechtssatzmäßig an die Untertanen wenden? Staatspraxis und herrschende Lehre verneinen diese Frage (vgl. G. Meyer-Anschütz a. a. O., 7. Aufl., § 159 Anm. 8).

Wenig befriedigend sind die kurzen Ausführungen S. 36/37 über den Umfang der polizeilichen Verordnungsgewalt. Der Text beschränkt sich darauf, den Wortlaut des § 6 Pol.-V.-Ges. vom 11. März 1850 wiederzugeben. Daß die in diesem § 6 enthaltene Aufzählung der Gegenstände des Polizeiverordnungsrechts in Wahrheit nur eine Exemplifikation ist, indem § 6 litt. 1 („alles andere . . .“) eine Generalklausel darstellt, darüber gewinnt der nicht bereits sachkundige Leser keine Vorstellung, wie er denn auch über die Bedeutung des Wortes „polizeilich“ in § 6 zu 1 nicht unterrichtet wird. Hier besteht bekanntlich eine Streitfrage. Die in der Rechtsprechung und der Wissenschaft herrschende Ansicht legt jenes Wort in dem positiven Sinne des Allgemeinen Landrechts § 10 II 17 aus, will also den Umfang der polizeilichen Verordnungsgewalt nicht über die Grenzen dessen hinaus erstrecken, was nach § 10 II 17 ALR. „das Amt der Polizei“ ist, während Rosin in seinem angesehenen Buche über das Polizeiverordnungsrecht und, ihm folgend Friedrichs (Das Polizeigesetz, 1911, S. 190) und J. Friedrich (im Handbuche des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts, herausgegeben von Stier-Somlo, s. v. Polizeiverordnung und Polizeiverfügung, Sonderdruck S. 7) den § 10 II 17 hier ausschalten und das Polizeiverordnungsrecht über dessen Schranken hinaus erweitern wollen. Die Streitfrage hätte erwähnt und gesagt werden müssen, wie der Bearbeiter sich zu ihr stellt.

Aufgefallen ist mir auf S. 55 der Satz: „Eine (ministerielle) Gegenzeichnung von Gesetzen erfolgt tatsächlich, hat aber keine wesentliche Bedeutung.“

[2]) Thoma a. a. O. S. 213.

Digitized by Google

Die rechtliche Bedeutung der Gegenzeichnung der Gesetzesurkunde ist doch handgreiflich: sie liegt darin, daß die gegenzeichnenden Minister die Verantwortung dafür übernehmen, daß, indem die Legalität des Gesetzgebungsverfahrens und die Echtheit des Gesetzestextes nicht zu beanstanden seien und auch aus politischen Gründen gegen das Zustandekommen des Gesetzes nichts einzuwenden sei, kein Anlaß vorliege, die königliche Sanktion des Gesetzes und dessen Ausfertigung zu verweigern oder zu verschieben. Die Gegenzeichnung ist auch rechtlich notwendig, da die kontrasignierte Zeichnung des Königs einen Regierungsakt im Sinne des Art. 44 Verf.Urk. darstellt.

Keine Verbesserung Roenne's ist es, wenn S. 60 Anm. 1 dessen Satz, daß die Verwaltungsbehörden in denjenigen Fällen, wo die Gesetzmäßigkeit einer Verordnung zweifelhaft ist, verpflichtet seien, die Auffassung der vorgesetzten Behörde für sich als maßgebend zu erachten, — als „zuweitgehend" abgelehnt wird. Roenne hat vollkommen Recht. Sollen die nachgeordneten Verwaltungsstellen den Gehorsam verweigern dürfen, wenn eine sie angehende Verordnung der vorgesetzten Behörden ihnen „zweifelhaft" vorkommt?

In der Lehre von der Ministerverantwortlichkeit finde ich S. 75 den Satz eingeschoben: „Ausgeschlossen vom Bereiche des Art. 44 sind die Akte des militärischen Oberbefehls". Der Bearbeiter bekennt sich hier zu einer Ansicht, welche ebenso verbreitet wie bestreitbar und unter anderem in der ausgezeichneten Monographie des Frhrn. Marschall v. Bieberstein über Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung bei Akten des obersten Kriegsherrn (1911) mit meines Erachtens durchschlagenden Gründen widerlegt worden ist. Der Bearbeiter erwähnt weder diese Schrift, noch geht er überhaupt auf die Frage näher ein, da sie dem „Reichsstaatsrecht" angehöre. Das ist verwunderlich. In das Reichsstaatsrecht gehört die Sache doch nur, soweit kaiserliche Anordnungen in Frage kommen, hier aber handelt es sich um militärische Akte des Königs von Preußen, z. B. die Ernennung, Versetzung, Entlassung von Offizieren. Inwieweit hierfür eine Verantwortlichkeit des Kriegsministers besteht, ist sicherlich eine Frage des preußischen Staatsrechts, die nicht so einfach a limine abgeschoben werden durfte.

Daß die Minister nur für die Verfassungsmäßigkeit der von ihnen gegengezeichneten Akte verantwortlich seien (S. 75), ist anerkanntermaßen zu eng; die Verantwortlichkeit erstreckt sich stets auch auf die Zweckmäßigkeitsfrage. Auch ist es unrichtig, daß die Verantwortlichkeit „nur durch die Gegenzeichnung" begründet werde (S. 75). Soll der Minister, welcher einen königlichen Erlaß zwar nicht gegengezeichnet, aber durch Verbleiben im Amte und Übernahme des Vollzugs stillschweigend gebilligt hat, für den Erlaß nicht verantwortlich sein? Und wie steht es mit Regierungsakten, welche nicht gegengezeichnet werden können, weil sie mündlich ergangen sind? Wie mit der Verantwortlichkeit für pflichtwidrige Unterlassungen des Königs? Fragen, die sich der Bearbeiter nicht vorgelegt zu haben scheint, und die noch nahe liegen.

Soviel über den von Zorn selbst herrührenden Teil der Neubearbeitung. Über die von Giese und Dochow bearbeiteten Partien läßt sich wesentlich nur Gutes sagen. Sie zeichnen sich insbesondere aus durch eine gleichmäßige Gründlichkeit der Durcharbeitung und durch sorgfältige Berücksichtigung der seit der Vorauflage neu entstandenen Literatur.

Digitized by Google

Der von Giese gelieferte Abschnitt „Staat und Kirche" stellt, wie die Vorauflagen des Buches, nicht nur das auf kirchliche Verhältnisse bezügliche Staatsrecht, also die Normen über das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Kirche, sondern auch das Recht der kirchlichen Selbstverwaltung, d. h. weite Gebiete des inneren Kirchenrechts, dar. Doch ist die rechtliche Verschiedenheit dieser beiden Materien schärfer erkannt und zum Ausdrucke gebracht, als das bei Roenne der Fall war. Die „Vorbemerkungen", in denen Roenne eine Zusammenfassung der leitenden Grundsätze des Kirchenstaatsrechts überhaupt und insbesondere des in Preußen geltenden kirchenpolitischen Systems zu geben versucht, sind in ihrer wissenschaftlichen Dürftigkeit so belassen, wie sie waren. Es hätte dem Buche zum Vorteile gereicht, wenn die Bearbeitung diesem Stücke (man lese z. B. die acht nichtssagenden Zeilen, in denen auf S. 168 das angegebene kirchenpolitische System charakterisiert werden soll) etwas mehr Fülle und Tiefe verliehen hätte.

Daß der preußische Staat durch Art. 12 Verf. Urk. (Gewährungder Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften) sich des ius reformandi völlig begeben habe (S. 173), ist zuviel gesagt. Denn unter diesem alten Ausdrucke versteht man, gemeinhin, nicht nur das Recht des Staates, Religionsgesellschaften zuzulassen bezw. zu verbieten, sondern überhaupt das Recht, die rechtliche Stellung der Religionsgesellschaften im Staate und zum Staate zu ordnen (vgl. meinen Kommentar zur preußischen Verfassungsurkunde Bd. 1 S. 204). Insbesondere liegt in dem Art. 13 Verf.Urk. ein Stück ius reformandi.

Viel zu tun gab es für den Bearbeiter — infolge der regen gesetzgeberischen Tätigkeit — auf dem Gebiete des Unterrichtswesens. Giese hat sich dieser Mühe mit größter Sorgfalt unterzogen und auch hier, wie in „Staat und Kirche", eine gewisse Selbstverleugnung betätigt, indem er den Roenneschen Text so viel als möglich geschont hat, auch da, wo er dessen wissenschaftliche Unzulänglichkeit gewiß erkannte und ohne weiteres imstande gewesen wäre, aus Eigenem mehr und Besseres zu bieten als der alte Roenne es vermochte. Roenne hat das Unterrichtswesen in zwei Teile zerlegt, die er an zwei voneinander weit entfernten Stellen (vgl. Vorauflage Bd. 2 S. 442 ff., Bd. 4 S. 676 ff.) untergebracht hatte. Der Bearbeiter hat diese beiden Hälften zweckmäßigerweise zusammengebracht: Abt. 2 des nunmehrigen dritten Bandes S. 241 ff.

S. 250, 251 wird die Ansicht Roenne's, daß die Art. 20—25 über Schule und Unterricht nur insoweit suspendiert seien, als sie zu ihrer Verwirklichung noch eines Ausführungsgesetzes bedürfen, festgehalten. Es wäre richtiger gewesen, diese Ansicht zu revidieren. Sie ist unrichtig, denn sie trägt in die suspendierende Verfassungsvorschrift (früher Art. 112, jetzt Art. 26 Satz 2) eine Unterscheidung hinein, die ihr fremd ist; vgl. meinen Kommentar Bd. 1 S. 492, 493.

Den seltsamen Zweifel Roenne's, S. 265 Nr. 6, ob der Staat „überhaupt die Berechtigung habe, eine Nötigung zum Schulbesuch auszusprechen", hätte ich an Stelle des Bearbeiters gestrichen, — denn heute wird diese Berechtigung von niemand mehr bestritten.

Digitized by Google

S. 266/267 vermisse ich eine klare Stellungnahme des Bearbeiters zu der Frage, ob der Unterrichtszwang sich auch auf Kinder nichtpreußischer Eltern erstreckt.

Zu S. 304/305 möchte ich erinnern, daß das Prinzip der Konfessionsschule die konfessionelle Einheitlichkeit nicht nur des Lehrkörpers, sondern auch der Schülerschaft erfordert. Es genügt also, wenn man das Prinzip definieren will, nicht, hervorzuheben, daß an der Konfessionsschule nur Lehrer eines Bekenntnisses angestellt werden dürfen; es muß noch hinzugefügt werden, daß auch Schüler nur des betreffenden Bekenntnisses aufgenommen werden dürfen.

S. 340/341 ist die herkömmliche Lehre, daß die Universitäten einerseits Staatsanstalten, andererseits Korporationen seien, unverändert beibehalten. Es hätte sich gelohnt, der Frage nach der rechtlichen Natur der Universitäten einmal dogmatisch auf den Grund zu gehen. Eigentlich gibt es, wenn man die Alternative: Korporation — Anstalt stellt, kein einerseits — andererseits, sondern nur ein entweder — oder.

Auf das Recht des Unterrichtswesens folgt, von Dochow bearbeitet, das „Recht der Wirtschaftspflege" S. 350 ff.); zunächst vier Kapitel: 1. Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Jagd, Fischerei; 2. Bergbau; 3. Eisenbahnen; 4. Wasser und Wasserstraßen. Die Umarbeitung mußte auch hier, wie im Unterrichtswesen, infolge vielfacher Änderungen des positiven Rechtes eine tiefgehende und gründliche sein, insbesondere in den Abschnitten über Jagd, Fischerei (das neue Fischereigesetz vom 11. Mai 1916 konnte noch nicht berücksichtigt werden, was in der Schlußabteilung des Bandes nachgeholt werden wird), Bergbau. Sie genügt dieser Anforderung durchaus. Vom Wasserrechte bringt die Bearbeitung vorläufig nur die geschichtliche Entwicklung, und zwar in Form eines einfachen Wiederabdrucks der betreffenden Abschnitte der Vorauflage. Die Darstellung des geltenden Wasserrechts, d. h. des neuen Wassergesetzes vom 7. Mai 1913, bleibt der Schlußabteilung vorbehalten.

Heidelberg. Gerhard Anschütz.

---

36. Sontag, Schutzhaftgesetz. Für die Praxis erläutert. Berlin 1917, Franz Vahlen. 111 S. Preis 2,40 M.

Wenige Monate nach dem Erscheinen des — nach Inhalt, Zweck und Umfang im wesentlichen entsprechenden[1]) — Romenschen Kommentars zum Schutzhaftgesetze (Guttentags Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 128) liegt nun auch die erläuternde Darstellung Sontags vor. Für die Praxis bestimmt, sieht sie — von einer Übersicht über die Literatur abgesehen — auch da, wo sie gelegentlich auf staatsrechtliche Fragen ein-

[1]) Etwas merkwürdig berührt es, wenn der Verlag in seiner Ankündigung das Buch als die erste Bearbeitung des Stoffes bezeichnet, nachdem nicht nur mein knapper Nachtrag zu meinem Werke „Deutsches Kriegszustandsgesetz", sondern auch Romen's Kommentar demjenigen Sontag's zeitlich vorangehen.

Digitized by Google

geht, von einer stärkeren Heranziehung des einschlägigen Schrifttums ab. Dafür aber ist der strafprozessuale Inhalt des Gesetzes um so gründlicher erläutert. Auf Einzelheiten kann hier kaum eingegangen werden, darum sollen auch nur die Punkte hervorgehoben werden, die mir besonders erwähnenswert in irgendeiner Richtung erscheinen. Ich halte es zunächst für schief, wenn der Verfasser die Bestimmungen der Strafprozeßordnung in stärkerem Maße heranzieht, als es im Gesetze, das so häufig auf jene verweist, ausdrücklich vorgesehen ist (anders und vorsichtiger mit Recht Romen, vgl. besonders S. 80 unter i; dagegen Sontag S. 58 letzter Absatz). Unrichtig ist die Begründung für den Begriff „Militärbefehlshaber" S. 35 (vgl. meinen Kommentar S. 42), unrichtig ist ferner die Zusammenstellung S. 36 (z. T.); beim Abdrucke des Textes des bayerischen Kriegszustandsgesetzes sind die beiden wichtigen Novellen vom 4. Dezember 1915 (zu Art. 4) und 15. Juli 1916 (zu Art. 7) vergessen. Daß Sontag S. 40 die Immunität der Reichstagsabgeordneten von der Schutzhaft (im Gegensatze zur Reichstagskommission und zu Romen S. 45) als rechtsirrig bezeichnet, ist de lege lata unbedingt zu billigen. Die Begründung ergibt sich freilich unmittelbar aus Art. 31 RV., der, abschließend, eine Immunität nur bei Verhaftung wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung oder wegen Schulden vorsieht. Mit Recht macht Sontag (S. 44) auf die Diskrepanz im Gesetz aufmerksam, wenn § 2 nur Bekanntgabe des Haftbefehls verlangt, § 3 aber von Zustellung spricht. Im Gegensatze zu ihm möchte ich aber § 2, der sich ausführlicher mit dem Haftbefehle befaßt, als maßgebend ansehen, die Fassung des § 3 als Redaktionsfehler werten und unbeachtet lassen. Auf S. 84 ff. des Buches findet sich das (prätentiös vom Gesetzgeber so genannte) „Kriegszustandsgesetz" vom 4. Dezember 1916 abgedruckt, das, ebenso wie die dazu ergangene Kaiserliche Verordnung, knappe Erläuterung findet. Nur abgedruckt sind die Texte der Bundesratsverordnung vom 8. Februar 1917 über die Entschädigung für Verhaftung oder Aufenthaltsbeschränkung (die Romen S. 105 ff. kommentiert), sowie des preußischen Belagerungszustandsgesetzes, des bayerischen Kriegszustandsgesetzes und des elsaßlothringischen Gesetzes von 1892. Wie Romen's Buch, so wird auch dasjenige Sontag's der Praxis gute Dienste leisten.

Frankfurt a. M. Dr. Strupp.

---

37. Dr. Walther Lotz, Professor an der Universität München, Finanzwissenschaft. Erste und zweite Lieferung (Bogen 1—20). Aus Handbuch des öffentlichen Rechtes: Einleitungsband. Tübingen. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1916, 1917. Vollständig in 5 Lieferungen. Preis der Lieferungen je 4 M.

Nach dem der zweiten Lieferung beigefügten vorläufigen Inhaltsverzeichnisse soll das vollständige Werk 95 Paragraphen umfassen, von denen 3 der Einleitung, 5 der Finanzliteratur und Finanzgeschichte, 9 der Finanzverfassung und Finanzverwaltung, 5 den öffentlichen Ausgaben, 62 den ordentlichen öffentlichen Einnahmen — wovon 10 der allgemeinen Steuerlehre, 18 den direkten, 30 den indirekten Steuern, 10 den Erwerbseinkünften — und 11 den außerordentlichen öffentlichen Einnahmen gewidmet sind bezw. sein

Digitized by Google

sollen. Bis zu § 69 gibt das vorläufige Inhaltsverzeichnis auch schon die Seitenzahlen an. Danach kommen auf die ersten 68 Paragraphen 670 Seiten, während die beiden vorliegenden der in Aussicht genommenen fünf Lieferungen nur 320 Seiten umfassen. Man wird also wohl mit einem Gesamtumfange des Werkes von 800 bis 900 Seiten zu rechnen haben. Das ist für den Gegenstand nicht viel, zumal nach den beiden ersten Lieferungen anzunehmen ist, daß ein nicht unerheblicher Teil des Gesamtumfanges auf die vorzugsweise Quellenangaben enthaltenden Anmerkungen entfallen wird. Es wäre aber ungemein zu bedauern, wenn der Verfasser sich namentlich in der speziellen Steuerlehre mit Rücksicht auf den Umfang allzu große Beschränkung auferlegen sollte. Denn halten die weiteren Lieferungen, was die beiden ersten versprechen, dann handelt es sich um eine ganz außerordentlich wertvolle Bereicherung unserer systematischen finanzwissenschaftlichen Literatur. Von allen den Werken, die mir in den nun 30 Jahren, während deren ich Finanz- und Steuerpolitik und -recht zum Hauptgegenstande meiner Studien gemacht habe, durch die Hände gegangen sind, haben mich nicht gar viele so angezogen, wie die vorliegenden Lieferungen des Lotzschen Werkes, obgleich gerade die interessantesten Teile noch ausstehen. Sowohl nach der äußeren Anlage — wie den umfassenden, in den Anmerkungen hinzugefügten literarhistorischen und historischen Angaben — als auch nach der Art der Darstellung und der mustergültigen Gemeinverständlichkeit der Ausdrucksweise erinnert mich die Lotzsche Arbeit ungemein an die Werke des Altmeisters Roscher, zu dessen Schülern auch Lotz gehört. Das Roschersche „System der Volkswirtschaft" aber erschien mir immer als das unübertroffene Muster eines einen spröden Stoff in für weitere Kreise anziehender Art und Weise meisternden Lehr- und Handbuchs.

Die vorliegenden beiden Lieferungen reichen bis zum § 36, innerhalb dessen sie abbrechen. Sie enthalten also nach dem vorstehend über den Plan des Werkes Mitgeteilten vollständig neben der Einleitung, Finanzliteratur und Finanzgeschichte die Finanzverfassung und Finanzverwaltung, d. i. die sogenannte formelle Ordnung des öffentlichen Haushalts, die öffentlichen Ausgaben und die allgemeine Steuerlehre; von der speziellen wird noch die Grundsteuer einschließlich der Bergwerksbesteuerung abgehandelt und innerhalb der Hausbesteuerung abgebrochen. Weshalb Lotz, wie Heckel und Conrad, abweichend von den meisten Darstellungen der Finanzwissenschaft die Steuern vor den Erwerbseinkünften behandelt, ist mir nicht klar geworden. Das Natürliche ist m. E. die umgekehrte Reihenfolge und deren Umdrehung kein Vorzug.

Noch weniger kann ich mich, weil es nicht bloß von formeller, sondern von erheblicher materieller, grundsätzlicher Bedeutung ist, damit befreunden, daß Lotz die Unterscheidung von Steuern, Gebühren und Beiträgen preisgibt und alle „Natural- oder Geldleistungen, welche von der Obrigkeit kraft Herrschaftsrechts von Personen eingefordert werden, über die sie ihre Herrschaft geltend machen kann", unter dem Begriffe der „Steuern" zusammenfaßt (S. 216, 223). Er begründet das mit der Möglichkeit der Weiterwälzung von Gebühren und Beiträgen, die den Gesichtspunkt des besonderen Inter-

Digitized by Google

esses oder der besonderen Kostenverursachung unzutreffend mache. Die Möglichkeit einer Abwälzung liegt natürlich bei Gebühren und Beiträgen ebenso vor wie — was Lotz in Übereinstimmung mit den Ausführungen in meinen „Betrachtungen zur Reichszuwachssteuer" zutreffend hervorhebt — bei allen möglichen Steuern. Sie steht aber einer Unterscheidung der öffentlichen Abgaben in solche, die der Abgabeberechtigte vom Gesichtspunkt eines speziellen Entgelts für Inanspruchnahme einer von ihm unterhaltenen Veranstaltung sächlicher oder persönlicher Art (Gebühren) oder des nach der Art einer Veranstaltung für gewisse Arten von Einzelwirtschaften vorauszusetzenden Sondervorteils (Beiträge) oder endlich lediglich von dem Gesichtspunkte schon des bloßen Subjektionsverhältnisses fordert (Steuern) (vgl. meinen Abriß des „Abgabenrechts" in der v. Holtzendorff-Kohlerschen Enzyklopädie Bd. 4 S. 426) nicht entgegen. Inwieweit unter dem Verzicht auf die Unterscheidung von Gebühren, Beiträgen und Steuern — unter welchletzteren Begriff übrigens auch die Naturalleistungen meines Erachtens nicht zu subsumieren sind — die Klarheit und Übersichtlichkeit der Darstellung leiden wird, muß sich erst in den späteren Lieferungen zeigen. In der vorliegenden ist diese Preisgabe einer meines Erachtens guten Unterscheidung der Punkt, gegen den ich die wesentlichsten Bedenken habe.

Unter Ablehnung „aprioristischer Betrachtung", die auf kaum einem Gebiet eine so gefährliche „Verwilderung" erzeuge, wie auf dem der Finanzen, erblickt Lotz seine Aufgabe in einer „streng methodischen Betrachtung finanzwirtschaftlichen Probleme", die, „unberührt von unbewiesenen Konstruktionen und persönlichen Neigungen, die Zusammenhänge zwischen den Zuständen im öffentlichen Haushalt und im gesamten Leben der Völker" darzulegen habe und dann hoffen dürfe, „zu Ergebnissen zu gelangen, die für jeden, der lernen will, lehrreich sind", und „verarbeitete Erfahrung" darstelle, „die ungestraft kein Politiker vernachlässigen darf, mag er im praktischen Staatsleben auch das eine oder andere politische Ziel verfolgen" (S. 7). Das ist eine Beschränkung des Zieles, wie sie besonders heutzutage hoch anzuschlagen ist, wo, auch in akademischen Kreisen, Kräfte am Werke sind, die nach dem Kriege auch auf dem Gebiete des Finanz- und Steuerwesens, ohne Rücksicht auf die Lehren der Vergangenheit und das geschichtlich Gewordene das Unterste zu oberst kehren möchten. Diesem seinem Ziele entsprechend legt der Verfasser denn auch mehr, wie es in vielen anderen Darstellungen der Finanzwissenschaft geschieht, Wert darauf, überall, nicht bloß in der allgemeinen Finanzgeschichte, den geschichtlichen Werdegang herauszuschälen, dabei bis auf die frühesten Zeiten zurückgreifend, und räumt er schon der allgemeinen Finanzgeschichte, mit der er in ungemein geschickter Weise eine in derartigen Lehrbüchern ungewöhnlich eingehende Finanzliteraturgeschichte verflicht, einen im Verhältnisse zum Gesamtumfange sehr erheblichen Raum ein.

Nicht minder wie der Aufgabe, das geschichtliche Werden zur Darstellung zu bringen, wird Lotz der andern, aus der geschichtlichen Betrachtung Wahrheiten für die Politik der Gegenwart und Zukunft abzuleiten, gerecht. Wie ungemein wahr ist es z. B. in seinem zweiten Teile, wenn er (S. 71) schreibt: „Wo verantwortliche Fachminister nicht ausgebildet sind,

Digitized by Google

wie z. B. in der Organisation des heutigen Deutschen Reichs, hat es sich als eine besondere Schwierigkeit für Aufrechterhaltung der Ordnung in den Finanzen erwiesen, daß der fachmännische Gehilfe des Reichskanzlers, der Staatssekretär für das Reichsschatzamt, weder in der Initiative der Steuergesetzgebung gegenüber den Einzelstaaten, vor allem gegenüber dem preußischen Finanzminister, noch auch in der Budgetaufstellung gegenüber den Heeresverwaltungen und anderen Ausgabeetats, z. B. Marineetat, die Selbständigkeit und Möglichkeit des Drängens auf Sparsamkeit besitzt, wie der typische Finanzminister der Einzelstaaten". Mit vermöge ihrer Stellung einflußreicheren und zur rücksichtslosen Einsetzung ihres Einflusses entschlossenen Schatzsekretären hätte das Reich sowohl vor dem Kriege wohlfeiler gewirtschaftet als auch diesen Krieg sparsamer geführt. Daß wir in diesem Kriege von Anfang an nicht mit derjenigen Sparsamkeit gewirtschaftet haben, die geboten und möglich gewesen wäre, darauf habe ich bereits am 1. Januar 1916 in der „Deutschen Juristen-Zeitung" hingewiesen, und, wenn ich das Ende dieses Krieges und eine Wiederherstellung der freien Meinungsäußerung erlebe, dann werde ich es als eine meiner Aufgaben ansehen, den Nachweis hierfür eingehender, als ich es damals tun konnte und jetzt tun kann, zu erbringen. Dagegen habe ich allerdings aus dem Gange der Reichsfinanzpolitik seit Miquels Abgang nicht den Eindruck eines überwiegenden Einflusses der einzelstaatlichen Finanzminister, seit 1910 viel mehr den entgegengesetzten; der überraschende Einfluß eines so einzigartigen Staatsmanns wie Miquel war auch für die Reichsfinanzen nichts weniger wie nachteilig. Wohl aber, und gerade weil der Einfluß der einzelstaatlichen Finanzminister auf den Gang der Reichsfinanzpolitik immer geringer geworden ist, nicht am wenigsten durch die Schuld Preußens, ist, insbesondere seit 1909, die Stellung der Reichsfinanzverwaltung gegenüber dem Reichstag eine zunehmend schwächere geworden, was für die große Reichsfinanzreform nach dem Kriege schlimmes befürchten läßt, und es stimmt nur mit dem überein, was ich in den letzten Jahren, z. B. in meinen „Betrachtungen zur Reichszuwachssteuer", in „Reichs- und Landessteuern im Hinblick auf die Deckung der Wehrvorlagen" und in den „Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik" („Die Reichsbesitzsteuer"), oft ausgeführt habe, wenn Lotz (S. 114) darauf hinweist, durch den Grundsatz keiner Ausgabe- und Einnahmebewilligung außer auf Antrag der Regierung wäre im Reiche „eine sparsame Wirtschaft sehr erleichtert und eine Anzahl Steuer- und Zollerhöhungen vielleicht zu umgehen gewesen," und namentlich, wenn er fortfährt: „Es wäre vermieden worden, daß Ausgaben für populäre Zwecke im Wettlaufe der Parteien der Regierung, die sie nicht gefordert, obtroyiert worden wären; es wären auch Improvisationen von Steuern und Zollerhöhungen aus der Mitte des Reichstags vermieden worden. Sowohl das Ansehen des Reichstags wie die Finanzpolitik hätten Gewinn von solcher Selbstdisziplin des Parlaments. Allerdings bliebe dem Bundesrate dann aber ein größerer Einfluß als dem Reichstage, wenn der Bundesrat freie Initiative zu Ausgabe- und Einnahmebewilligungen behält und formell die verbündeten Regierungen und nicht ein verantwortliches Reichsministerium dem Reichstage gegenüberstehen." Daß eine solche Selbstdisziplin die Macht des

Digitized by Google

Parlaments nicht beeinträchtigt, zeigt das Beispiel Englands. Es wäre, auch während des Krieges, angebracht gewesen, wenn der Reichstag mehr Selbstbeschränkung in der Ausgabe- und Steuerinitiative und weniger auf manchen anderen Gebieten geübt hätte. Gerade deshalb unterschreibe ich, wenn Lotz (S. 166) ausspricht: „Die Opferwilligkeit und das politische Verständnis für die Notwendigkeit, Lasten zu übernehmen, ist bloß zu erreichen, wo ein hoher Grad von Übereinstimmung der Regierten mit der jeweiligen Regierung besteht," ohne deshalb der formell rein parlamentarischen Regierungsform das Wort reden zu wollen. An dem vertrauensvollen Entgegenkommen der Reichsleitung gegen den Reichstag hat es nur zu oft gefehlt, und wie man in den Wald hineinruft, so schallt es wieder heraus! Selbst während des Krieges hat es die Reichsleitung zu sehr bei Versprechungen und Vertröstungen für die Zeit nach Friedensschluß, es mit einem Entgegenkommen gegen die gerade jetzt von der ungeheuren Wahrheit des Volkes getragenen, sehr bescheidenen Wünsche auch der nicht extremen Parteien des Reichstags durch Taten bei einem Minimum bewenden lassen und damit die Atmosphäre für die Friedenszeit nicht günstig vorbereitet. Nur zu sehr trifft es auch auf unsere heutigen Verhältnisse zu, wenn es S. 232 heißt, „die Fälle, in denen unsere moderne Gesetzessprache mit dehnbaren und wenig exakten Formulierungen operiert, beschränken sich nicht bloß auf die allgemeine Gesetzgebung, sondern erstrecken sich auch auf die Steuergesetze. Gewöhnlich sind es Steuergesetze, bei denen das Empfinden, z. B. Haß und Abneigung, mehr als das scharfe Denken Pate gestanden hat, die unvollkommene Formulierungen aufweisen; nächstdem Steuergesetze, die in Hast — unter Abänderung von Regierungsvorschlägen von einer vielköpfigen Versammlung fabriziert worden sind." Treffender ist die auch von mir schon in den „Betrachtungen zur Reichszuwachssteuer" beleuchtete moderne Steuergesetzgebungsarbeit kaum zu kennzeichnen. Die klassischesten Beispiele für sie sind das Zuwachssteuergesetz und aus jüngster Zeit das Kriegssteuergesetz samt dem Zuschlagsgesetze mit seinem in diesem Zusammenhange skurril wirkenden Kinderprivileg und das Ergänzungsgesetz zum preußischen Einkommensteuergesetze vom 30. Dezember 1916, das an Unverständlichkeit kaum noch zu überbieten ist. Wenn man sich vorstellt, daß die große Finanzreform nach dem Kriege auch den von Lotz gekennzeichneten Charakter tragen sollte, dann kann einem noch mehr als schon wegen der Riesenhaftigkeit des Bedarfes ein Grausen ankommen. Und ich fürchte sehr, daß jene Charakteristik auch auf sie zutreffen wird und sich die verbündeten Regierungen wiederum nicht stark genug erweisen werden, das zu verhindern, namentlich dann, wenn die Präsidialmacht nicht fester bleibt, als sie 1913 blieb (vgl. meinen Aufsatz „Die Reichsbesitzsteuer" in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik 3. Folge Bd. 47 (102) S. 475). Jede Steuerreform steht ohnehin, zumal in einem konstitutionellen Staate und vollends in einem Bundesstaate, hinsichtlich ihres qualitativen Gelingens unter einem um so ungünstigeren Sterne, je größer und dringlicher der durch sie zu deckende Finanzbedarf ist. Noch niemals aber hing das künftige — nicht bloß finanzielle — Gedeihen aller auf die Steuerkraft desselben Volkes ange-

Digitized by Google

wiesene Gemeinwesen auch nur annähernd in solchem Maße von einer nicht von „Empfindungen", wie sich Lotz ausdrückt, Dilettantismus und Zufälligkeiten beeinflußten Neuordnung der Finanzen des übergeordnetsten dieser Gemeinwesen ab wie nach dem Kriege das von Reich, Einzelstaaten und Gemeinden von einer den Interessen aller drei gerecht werdenden Reichsfinanzreform. In dieser Hinsicht ist auch gerade gegenwärtig besonders beachtenswert, was Lotz, wenn auch nur andeutungsweise, über die Notwendigkeit, Reichs-, Staats- und Gemeindefinanzen nicht auf dieselben, sondern auf verschiedene Steuerarten zu verweisen, ausführt (S. 257).

Wenn ich noch einige für die nächste Zukunft bedeutungsvolle Einzelfragen berühren darf, so möchte ich zuvörderst auf die Zurückweisung der Alimentationstheorie in der Beamtenbesoldungspolitik (S. 187 f.) hinweisen. „Die Besoldung ist Vergütung für Führung des Amtes, nicht eine Unterstützung nach Dürftigkeit" ist ein außerordentlich wahres Wort; die Unterhaltskosten dürfen nur als ein Teil der durch das Diensteinkommen neben der Brauchbarkeit der Arbeit abzugeltenden Selbstkosten der Arbeit in Betracht kommen. Auch hier befindet sich der Verfasser in weitgehender Übereinstimmung mit dem, was ich früher in meiner „Neuordnung der direkten Staatssteuern in Preußen" ausgeführt habe. Aus einer einseitigen Betonung der Alimentationstheorie, zu starker Hervorkehrung bevölkerungspolitischer Gesichtspunkte und einer Knauserei bei den Beamtenbesoldungen droht der Leistungsfähigkeit unserer Beamtenschaft und damit dem Staate und dem Reiche eine nicht zu unterschätzende Gefahr. Gewiß werden wir sparen müssen, es aber beileibe nicht in der Höhe der Beamtenbesoldungen tun dürfen, sondern nur an der Zahl der Beamten durch Verminderung der Instanzen, durch volle Ausnutzung der Fähigkeiten und Arbeitskraft jedes Beamten an der richtigen Stelle, durch rechtzeitige Versetzung nicht mehr voll dienstfähiger Beamten in den Ruhestand mit ausreichendem Ruhegehalte, weiter auch unter Beseitigung der Ungleichmäßigkeiten zwischen den einzelnen Dienstzweigen hinsichtlich Aufrückungsmöglichkeiten, äußerer Anerkennungen, Unabhängigkeit von nicht sachkundigen Vorgesetzten, Ungleichmäßigkeiten, wie sie heutzutage namentlich in Preußen noch zugunsten der allgemeinen inneren Verwaltung bestehen, unter Beseitigung schließlich auch der Benachteiligungen der Beamten gegenüber den Offizieren. Gerade weil wir an Geld sparen müssen, werden wir — hierin scheint Lotz etwas anderer Ansicht zu sein — auch den Beamtenberuf durch Ehren und andere immaterielle Vorzüge begehrenswerter machen müssen, als das in den letzten Jahren der Fall war und ganz besonders während des Krieges durch Ordenssperren und dergleichen der Fall geworden ist. Daß wir durch ehrenamtlich tätige Beamte Berufsbeamte nicht ersetzen können, bestätigt Lotz in dem Satze: „der Ehrenbeamte krankt in der Gegenwart an zwei Mängeln: erstens wird er bei steigenden Ansprüchen der Technik vom gelernten und bezahlten Berufsbeamten an Leistungsfähigkeit weit überflügelt; zweitens entsteht für die Unvermögenden die Gefahr, daß eine ehrenamtliche Verwaltung und Justiz einen Klassencharakter als Notabelnregiment annimmt" (S. 185). Das letztere ist z. B. in Preußen in der Zusammensetzung der Kreisausschüsse, Bezirksausschüsse, Provinzialräte und Provinzialausschüsse, namentlich im Osten,

Digitized by Google

wahrzunehmen. Dagegen tut Lotz der Brauchbarkeit einer Kategorie unserer Beamten bitter unrecht, wenn er (S. 135) meint, unsere Kassen- und Rechnungsbeamten bildeten eine „besonders hierfür vorgebildete, anderweitig nicht beschäftigungsfähige Beamtenschaft." Einmal erhalten, wenigstens in Preußen, die Kassen- und Rechnungsbeamten keineswegs eine einseitige Vorbildung, und zweitens bin ich in allen meinen Dienststellungen als Landrat, Ministerialrat, Chef der Lotterieverwaltung und Senatspräsident des höchsten Verwaltungsgerichtshofs sogar auffallend vielen hervorragend tüchtigen, anderweitig außerordentlich beschäftigungsfähigen früheren Kassen- und Rechnungsbeamten begegnet. Zweifelhaft scheint mir auch, ob Lotz (S. 140 ff.) der Bedeutung eines obersten Rechnungshofs voll gerecht wird. Gegen dessen Entlastung von Kleinigkeiten durch Dezentralisation habe ich nicht das mindeste einzuwenden, im Gegenteil. Aber als oberster Kontrollinstanz über die Sparsamkeit der gesamten Reichs- und Staatsverwaltung müßten seine Befugnisse und sein Einfluß noch erweitert werden. Ein mit dem nötigen Einfluß und Machtbereich ausgestatteter, insbesondere in engstem unmittelbarem Verkehre mit den Parlamenten stehender, mit hervorragenden Kräften besetzter Rechnungshof bildet auch die wirksamste Stütze für die Finanzverwaltung gegenüber den Ressorts, deren Sparsamkeitswille nicht immer über jeden Zweifel erhaben ist. Wenn Lotz (S. 141) schreibt, „Besonders wirkt der Rechnungshof des Reichs als Kontrollinstanz der Armeeverwaltung in dem Sinne, daß die Innehaltung des Etats und Sparsamkeit bei den regelmäßigen Ausgaben wunderbar erreicht wird," so ist mir doch recht zweifelhaft, ob er hier nicht durch eine etwas rosenrot gefärbte Brille sieht. Gerade während des Krieges wäre es recht zweckdienlich gewesen und hätte gewiß Eindruck gemacht, wenn der Rechnungshof in der Lage gewesen wäre, den Reichstag auf die Möglichkeit großer Ersparnisse bei den Kriegsausgaben hinzuweisen. Nach Friedensschluß wird ihm hoffentlich die Aufgabe zufallen, die Kriegsfinanzwirtschaft recht gründlich, natürlich aber nicht kleinlich, nachzuprüfen und seine Wahrnehmungen dem Reichstage zu unterbreiten.

Unbedingt anderer Ansicht bin ich gegenüber Lotz, wenn er meint, die Freilassung des Militäreinkommens von der Mobilmachung ab lasse sich genügend vom Gesichtspunkte der Wohlfeilheit und Bequemlichkeit der Besteuerung rechtfertigen, „da es unwirtschaftlich und sehr belästigend wäre, der mobilen Armee Steuerbeamte beizugeben". Das wäre ebensowenig nötig, wie es nötig ist, um die Einkommensteuer von dem außerdienstlichen Einkommen der Militärpersonen zu veranlagen und einzuziehen. Mit dieser Argumentation gelangt man zur völligen Steuerfreiheit jedes wie immer gearteten Einkommens aller zum Heeresdienste Herangezogenen. Qui trop embrasse, mal étreint! Die Summen, die dem Steuerfiskus durch den § 46 Abs. 2 des Reichsmilitärgesetzes entgehen, sind bei einem langen modernen Kriege so gewaltige, daß ihnen gegenüber Gesichtspunkte der „Wohlfeilheit und Bequemlichkeit" der Besteuerung selbst dann nicht den Ausschlag geben dürften, wenn ihnen nicht so leicht Rechnung getragen werden könnte, wie es tatsächlich möglich wäre. Auch die Steuerfreiheiten der Militärpersonen werden nach dem Kriege an der Hand seiner Erfahrungen einer Revision zu unterziehen sein, und zwar nicht nur zugunsten der Einzelstaaten, sondern auch

Digitized by Google

zugunsten der Gemeinden, denen gegenüber die Offiziere den Zivilbeamten gleichzustellen sein werden. Der völligen Beseitigung der Kommunalsteuervorrechte der Reichs- und Staatsdiener, wofür sich Lotz ausspricht, kann ich dagegen nicht zustimmen. Wie ich hierüber denke, habe ich oft als Vertreter des Finanzministers im Landtag ausgesprochen und kommt auch in der unter meiner Mitwirkung entstandenen Begründung zu dem preußischen Gesetze vom 16. Juni 1909 zum Ausdrucke.

Begreiflicherweise bin ich, der ich mir innerhalb etwa 30 Jahren meine finanzwissenschaftlichen und finanzpolitischen Ansichten gebildet habe, auch in manchen anderen Punkten mit Lotz nicht ganz einverstanden, auch nicht mit allen seinen Begriffsbestimmungen, wie z. B. der Anwendung der Bezeichnungen „Etat" und „Budget" auch auf die „Übersicht der in einer abgelaufenen Wirtschaftsperiode wirklich geleisteten Einnahmen und Ausgaben", also der Unterscheidung von „Soll"- und „Ist"etat und -budget. Indes der Umfang dieser Besprechung ist bereits ein so großer geworden, daß ich es mir versagen muß, auf weitere Einzelheiten einzugehen. Ich freue mich aber wahrhaft bereits auf die Lektüre der weiteren Lieferungen und hoffe und wünsche nur, daß es dem Verleger gelingen möge, trotz der übergroßen Schwierigkeiten, mit denen jetzt jeder Verleger zu kämpfen hat, recht bald die weiteren Lieferungen heraus- und das Werk zum Abschlusse zu bringen, welches nach dem, was die jetzt vorliegenden Lieferungen bieten und versprechen, eine Zierde unserer finanzwissenschaftlichen Literatur bilden wird. In der äußeren Ausstattung hat es der Verlag bereits fertig bekommen, der aus Papier- und Setzermangel sich ergebenden Schwierigkeiten derart Herr zu werden, daß man Papier und Druck im Gegensatze zu vielen anderen in letzter Zeit erschienenen Werken die Kriegsnöte nicht anmerkt.

Berlin. Dr. Strutz.

---

38. Dr. Schultzenstein, Senatspräsident des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat, Zur Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag nach dem § 15 des Preußischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875. Berlin, Verlag W. Moeser. 39 S. Preis 1,50 *M*.

Die Ausführungen des Verfassers knüpfen an zwei Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 22. Juni 1916 an. Diese Urteile behandeln die Frage, ob der Eigentümer, in dessen Person die Pflicht zur Zahlung des Anliegerbeitrags einmal entstanden ist, frei wird, wenn er aufhört, Eigentümer zu sein. Die Frage war bereits Gegenstand einer Entscheidung desselben Gerichtshofs vom 1. Juli 1912 gewesen und von dieser ausdrücklich verneint worden. Die Entscheidung vom 1. Juli 1912 war nirgends angegriffen und stand im Einklange mit den bisherigen Ergebnissen der Rechtsprechung über den Anliegerbeitrag. Die neuen Urteile lehnen die Entscheidung vom 1. Juli 1912 ab und bejahen die gedachte Frage mit dem Vorbehalte, daß der Eigentümer nicht etwa vorher bereits zu dem Beitrage herangezogen worden sei. Die sich aus diesem auffallenden Wechsel der Meinungen ergebenden Schwierigkeiten werden von dem Verfasser eingehend erörtert. In den beiden neuen Urteilen

Digitized by Google

wird zwar ausdrücklich festgestellt, daß der Gerichtshof an der bisherigen Rechtsprechung im übrigen durchaus festhalte, daß das Forderungsrecht der Gemeinde, wie bisher ständig angenommen, entstehe, sobald die beiden Voraussetzungen seines Entstehens, die Errichtung eines Gebäudes an der Straße und die Fertigstellung der Straße mit der Möglichkeit, die Ausbaukosten zu berechnen und auf die Anlieger zu verteilen, zusammentreffen, daß ferner der Anlieger nicht nur mit dem Grundstücke, sondern auch persönlich hafte, endlich daß auch der Besitznachfolger hafte; alles dies aber doch mit der Abweichung, daß nur der jeweilige Eigentümer verpflichtet sei, unbeschadet der Perpetuierung des Anspruchs durch eine Heranziehung. Der Verfasser weist aber mit Recht darauf hin, daß der Kern der Entscheidungen schwer vereinbar sei mit der angeblich festgehaltenen bisherigen Grundlage. Ein persönlicher Anspruch, wird ausgeführt, sei kaum denkbar, wenn der Eigentümer nur als angrenzender Eigentümer und nur für die Dauer dieser seiner Eigenschaft verpflichtet sein solle; von einem Anspruche gegen den jeweiligen Eigentümer könne nur bei einem dinglichen Anspruche die Rede sein. Der Verfasser macht daneben auf die Bedenken aufmerksam, die gegen die Heraushebung der Heranziehung zur Bestimmung des Beitragspflichtigen bestehen, und die Zweifel, die dadurch hinsichtlich der Zeit der Entstehung der Forderung überhaupt erregt werden. Weiter wird die durch die neuen Urteile eintretende Unstimmigkeit zwischen der Natur der Forderung der Gemeinde einerseits gegen den Unternehmer, andererseits gegen die angrenzenden Eigentümer, Ansprüche, die das Gesetz in einem Satze behandelt, dargetan. Eingehend wird auch erörtert, daß die Verwaltung der Heranziehungsverfügung in den neuen Urteilen einen Bruch mit der geschichtlichen Entwicklung und einen Widerspruch mit der feststehenden Auffassung über die Entstehung der Beitragsforderung enthalte. Schließlich werden an einer Reihe von Fällen die Schwierigkeiten aufgewiesen, die bei Anwendung des neu angenommenen Grundsatzes entstehen können, während die bisherige beständige Rechtsübung darin zu festen und ansprechenden Ergebnissen gelangt war.

Bisher galt in der Rechtslehre und in der Rechtsanwendung die Meinung als völlig gesichert, die, wie bereits bemerkt, die Errichtung eines Gebäudes an der Straße und die Fertigstellung der Straße mit der Möglichkeit, die Ausbaukosten zu berechnen und auf die Anlieger zu verteilen, als die einzigen Voraussetzungen des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag ansah und mit dem Eintreten dieser Voraussetzungen den Anspruch entstehen ließ. Ob sich diese völlig feststehende Lehre über die Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag mit den neuen Urteilen verträgt, ist allerdings sehr zweifelhaft. Der Verfasser verneint dies entschieden und von seiner Grundanschauung aus wohl mit Recht. Er geht nämlich davon aus, aus den Urteilen ergebe sich, daß ein persönlicher Anspruch gegen den jeweiligen Eigner überhaupt noch nicht bestehe, sondern erst ins Leben treten könne mit der Heranziehung. Der Verfasser führt dafür auch den Wortlaut der Urteile an. Es heißt nämlich, daß „die Verpflichtung des bisherigen Eigentümers von vornherein und ihrem Entstehungsgrunde nach nur für ihn in seiner Eigenschaft als angrenzender Eigentümer und für die Dauer dieser seiner Eigenschaft begründet" sei, und daß deshalb „die Pflicht des Besitzvorgängers mit dem Fortfalle der für die Heran-

Digitized by Google

ziehung unerläßlichen Unterlage des Eigentums in Fortfall" komme. Hält man damit zusammen, daß die Urteile die dingliche Natur der Forderung auf den Anliegerbeitrag ablehnen und eine persönliche Schuldpflicht des Eigentümers annehmen, dann muß allerdings zugegeben werden, daß die Konstruktion einer persönlichen Schuld Schwierigkeiten macht. Gebrauchen doch auch gerade die Urteile des Oberverwaltungsgerichts, die von der dinglichen Natur des Anliegerbeitrags ausgehen, dieselbe Wendung, wie die hier erörterten, daß nur „der jeweilige Eigentümer" hafte (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 33 S. 129, Bd. 43 S. 13, 44, 107).

Es ist indes zu betonen, daß es überhaupt nicht Sache gerichtlicher Urteile ist, über die Konstruktion von ihnen anerkannter Rechte zu entscheiden, und daß deshalb im Zweifel nicht angenommen werden kann, daß der Wortfassung eines Urteils in dieser Hinsicht ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Es bleibt danach der Ausweg, den auch der Verfasser als nicht undenkbar ansieht, daß man den Anspruch im Sinne der Urteile als einen auflösend bedingten betrachtet. Ob dabei nicht doch etwas von der dinglichen Natur des Anspruchs herauskommt, kann hier nicht näher verfolgt werden. Nur mag auch hier hervorgehoben werden, daß die Auffassung der Urteile über die Natur des Anspruchs, das heißt, ob er dinglich oder persönlich sei, im wesentlichen konstruktiver Natur, also unverbindlich ist, um so mehr, als nach den Urteilen die persönliche Haftung ja erst mit der Heranziehung „in Vollzug gesetzt" werden — also vorher nicht praktisch sein? — soll. Wenn aber auch abgesehen davon zugegeben werden muß, daß ein auflösend bedingter persönlicher Anspruch, wie man sich ihn nach den Urteilen denken müßte, höchst eigenartig ist, wird man ihn als schlechthin undenkbar nicht ansehen können. Er würde seinem Wesen nach einer auf einer dinglichen Last beruhenden persönlichen Verpflichtung sehr ähnlich sein.

Bei dieser Auffassung des Anspruchs würden sich die sonst vorhandenen Schwierigkeiten wohl zum größten Teile leidlich lösen lassen. Insbesondere würde es unbedenklich sein, die Verjährung gegen den Besitznachfolger mit der Entstehung des Anspruchs — gegen den Vorgänger! — beginnen zu lassen. Nicht wegzuräumen dürfte allerdings die den Gemeinden drohende Gefahr sein, daß ihnen mit Hülfe der Zwangsversteigerung ein persönlicher zahlungsunfähiger Schuldner untergeschoben wird. Offenbar hat aber das Oberverwaltungsgericht diese Gefahr geringer eingeschätzt, als die Härte, die für den Eigentümer darin liegen kann, noch längere Zeit für den Anspruch zu haften, trotzdem zur Zeit des Eigentumsüberganges von einer Heranziehung keine Rede war, oder der Gerichtshof hat die darin liegende Härte allen anderen Rücksichten gegenüber für ausschlaggebend angesehen.

Der von einem Gesetz erstrebte Zweck und die Billigkeit der Ergebnisse seiner Anwendung, die sich unter Berücksichtigung dieses Zweckes vollzieht, sind offenbar hervorragende Mittel seiner Auslegung. Ihre Berücksichtigung kann bei dem § 15 des Fluchtliniengesetzes um so schrankenloser sein, als seine Fassung sehr dürftig ist und der Rechtsfindung den weitesten Spielraum läßt. Weist doch der Verfasser an anderer Stelle darauf hin, daß erst eine vieljährige Rechtsprechung den Sinn des § 15 a. a. O. nach allen Richtungen hin ausgeschöpft habe, in einem Umfang, an den man bei dem mageren

Digitized by Google

Wortlaute nie hätte denken können. Ob aber die von den neuen Urteilen vorgenommene Abwägung der Interessen das Richtige trifft, vor allem den Absichten des Gesetzes gerecht wird, muß sehr fraglich erscheinen. Der Frage hier weiter nachzugehen, verbietet der Zweck dieser Anzeige.

Marienwerder, Wpr. O. Meyer, Senatspräsident.

---

39. Dr. jur. Georg Strutz, Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat und Senatspräsident des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, Kommentar zum Kriegssteuergesetze vom 21. Juni 1916 nebst dem Ergänzungsgesetze vom 17. Dezember 1916 und den einschlägigen Bestimmungen des Besitzsteuergesetzes vom 3. Juli 1913, sowie den Ausführungsbestimmungen zum Kriegssteuergesetz und zum Besitzsteuergesetze. Berlin 1917, Verlag von Otto Liebmann. XVIII, 528 S. Preis geheftet 15 *M*.

Strutz hat uns während des Krieges, von Gelegenheitsarbeiten abgesehen, schon mit einem großen Werke beschenkt, der Neuauflage (8.) des Fuisting schen Einkommensteuerkommentars, und nun ist der große Kriegssteuerkommentar dazugekommen, eine Summe von wahrhaft erstaunlichen Leistungen. Mit seinen rund 500 Seiten, von denen die Erläuterungen selbst rund 400 einnehmen, stellt sich der neue Kommentar schon äußerlich an die Spitze der nicht gerade wenigen Erscheinungen auf diesem Gebiete. Aber auch der innere Wert ist, wie es bei dem anerkannten fest begründeten wissenschaftlichen Rufe des Verfassers nicht anders sein kann, geeignet, seinen Erläuterungen zu der finanziell so einschneidenden Maßregel, wie es eine persönliche Sonderbesteuerung im Kriege ist, die absolute Führung auf den zahlreichen Irrwegen zu geben, die unser neues Gesetz selbst für die obersten Stellen zu schaffen scheint. Eine Rechtsauffassung, die sich nicht stillschweigend oder ausdrücklich mit der des Verfassers in Übereinstimmung befindet oder wenigstens eingehend auseinandersetzt, dürfte kaum mehr als begründet anerkannt werden können. Und es wird wenige grundsätzliche Fragen geben, die Strutz nicht in den Bereich seiner so scharfsinnigen Erörterungen gezogen hätte.

Ist dem Kriegssteuergesetze der Natur der Sache nach auch nur eine mehr oder minder kurze Lebensspanne beschieden — bereits wird es auf ein viertes Jahr ausgedehnt, worauf der Verfasser selbst schon zu § 1 hinweist, —, so behält das Werk doch seinen dauernden Wert einmal durch die ganze Art wissenschaftlicher Beweisführung, die es weit über die Befriedigung augenblicklicher Bedürfnisse hinaushebt, sodann durch seine Einbeziehung grundlegender Vorschriften des Besitzsteuergesetzes, das einen dauernden Bestandteil reichsfinanzieller Gebarung abgeben wird.

Die Einleitung befaßt sich mit der Kriegseinwirkung auf das wirtschaftliche Gebiet, die zur Forderung einer Gewinnbesteuerung führte, an welchem Streite auch der Verfasser lebhaften Anteil nahm. Dem schließt sich die Entwicklung der Kriegsgewinnsteuervorlagen an. Den Erläuterungen wird, wie das jetzt üblich geworden ist, der Wortlaut der drei Gesetze vorangestellt, nämlich außer dem Kriegssteuergesetze selbst auch das Besitzsteuer- und das Sicherungsgesetz. Den Erläuterungen folgen die Kriegssteuerausführungsbestimmungen und ein Auszug aus denen für die Besitzsteuer; endlich ein Sachregister.

Digitized by Google

Den größten Umfang beanspruchen die Erläuterungen zu § 1, nämlich 73 Seiten, weil die grundlegenden Bestimmungen des Besitzsteuergesetzes über die subjektive und die objektive Steuerpflicht der Einzelperson der Besprechung bedurften. Inhaltsangabe und Entstehungsgeschichte stehen hier wie sonst an der Spitze der Erläuterungen des Paragraphen. In ihnen spricht der Verfasser von seinem eigenen nicht geringen Anteil an den grundlegenden Gedanken, kritisiert das Gesetz, setzt sich mit den anderen Kommentatoren auseinander und bekämpft einzelne Vorschriften der Ausführungsbestimmungen. Wir erfahren so, daß wir es bei der vom Gesetze selbst als Kriegsabgabe bezeichneten Auflage hinsichtlich der Einzelpersonen in Wahrheit mit einer Steuer, mit einer direkten persönlichen Vermögenssteuer zu tun haben, für die die grundlegenden Begriffe, wie Staatsangehörigkeit, Wohnsitz, Aufenthalt usw. vom preußischen Oberverwaltungsgerichte schon in jahrzehntelanger Rechtsprechung geklärt sind, weshalb stetig auf diese verwiesen werden kann, ebenso aber auch auf den oben schon erwähnten Einkommensteuerkommentar. Selbst an sich so unscheinbaren und wenig praktischen Fragen, wie der nach der Einbeziehung des im Wandergewerbe angelegten Betriebsvermögens in die Steuergrundlage, geht der Verfasser nach; er bejaht sie gegen Hoffmann, und mit Recht (S. 60); wie er sich zu der Frage nach einem Betriebsvermögen der vom Reichsgericht im Sinne des Doppelsteuergesetzes als Gewerbetreibende erachteten Rechtsanwälte und Ärzte stellt, erfährt man nicht. Besonderen Reiz bietet es, wenn eine andere Ansicht bekämpft wird, aber nur ihre Gründe durch andere ersetzt werden, wogegen im Ergebnis Übereinstimmung eintritt; so bei der Frage, ob der Begriff Wohnsitz im Doppelsteuergesetz entscheide, S. 52. Auf S. 61 wird die Frage verneint, ob der einem Gewerbe dienende Grundbesitz zu dessen Betriebsvermögen gehöre, eine Frage, die auch nach dem Doppelsteuergesetze Beantwortung verlangt, und nicht im Gewerbe allein auftritt. Man ist zu leicht geneigt, vom Kapitalvermögen auf das Grundvermögen zu schließen; Kapitalien im Gewerbe folgen nicht wie sonst dem Wohnsitze des Gewerbetreibenden, sondern der Betriebsstätte; nicht so der Grundbesitz, er untersteht der Steuerhoheit der Belegenheit. Das muß also, wie schon angedeutet, auch sonst gelten, so wenn ein Teil des Beschäftigungseinkommens in dem Ertrage vom Grundbesitze besteht, Pfarrgrundstücke auswärts. S. 63 wird scharf geschieden zwischen dem Gegenstande der Besteuerung, das ist das Gesamtvermögen, der Bemessungsgrundlage, das ist der Zuwachs (das Mehr über 90 % des Anfangsvermögens), und dem Maßstabe, dem gemeinen usw. Werte. Besteuert wird also nicht nur das gewachsene Vermögen, sondern auch das nicht gewachsene, und wenn beides naturgemäß auch einer verschiedenen Abgabe unterliegt, § 9, so handelt es sich doch, da und wenn neben der ersteren gleichzeitig die letztere veranlagt wird, um eine einheitliche Abgabe; die logische Folgerung wäre, daß der Gegenstand der Besteuerung, also das Gesamtvermögen, bei jedem der beiden Abgabenteile nach denselben Grundsätzen zu berechnen wäre. Strutz zeigt S. 67, welche Wirkungen der Gesetzgeber dadurch herbeigeführt hat, daß er die zweite Abgabe allein nach dem gemäß dem Besitzsteuergesetze berechneten Vermögen bestimmen läßt; wie S. 263 f. zeigen, ist er trotz des Wortlauts geneigt, der Stimme der Logik zu folgen, also auch auf die Vermögensabgabe die §§ 3 ff. anzuwenden. Aber hier hat doch wohl

Digitized by Google

die Kunst der Auslegung vor dem Wortlaute Halt zu machen, da er nicht gerade zu widersinnigen Ergebnissen führt; Mängel insbesondere auf finanziellem Gebiete hat eben der Gesetzgeber zu verantworten. S. 69 behandelt die so wichtige Scheidung zwischen Vermögen und Ertrag, Einkommen, die in § 6 zu 4 des Besitzsteuergesetzes praktisch wird, S. 100. Zu den zahlreichen, sich mit dem preußischen Ergänzungssteuergesetze berührenden Fragen rechnet diejenige nach der Besteuerung der immateriellen Betriebsvermögenswerte, wie entgeltlich übernommener Firma, Konzession, die bekanntlich nach preußischem Steuerrechte frei sind. Bei der ersteren befürwortet S. 89 die Anrechnung, zwar nicht als selbständigen Bestandteils des Anlage- und Betriebskapitals, wohl aber bei Bewertung dieses als Ganzen; hinsichtlich der Konzessionen spricht S. 90 nicht das Gleiche aus; aber hier ist zu erwägen, daß, wenn der gemeine Wert, der Verkaufswert des eine Rechts- und Wirtschaftseinheit darstellenden Betriebsvermögens über die Summe der Einzelwerte hinausgeht, auch dieser Wert von einer Vermögenssteuer erfaßt werden muß; sicherlich dient, „widmet sich" dieses Mehr ebenfalls, sogar wohl immer in ganz besonderem Maße und mehr als die anderen doch leicht ersetzbaren und ewig wechselnden materiellen Werte dem Angelpunkte des einzelwirtschaftlichen Gebarens, der Ertragserzielung, der Erhaltung ihrer bisherigen Höhe.

Die Fülle des Stoffes gestattet nur noch einige Punkte aus dem recht bestrittenen Gebiete der Gesellschaftsbesteuerung herauszuheben. S. 303 behandelt den § 14, dessen zweiter Absatz von der Abrundung der Unterschiedsbeträge redet. Danach soll jeder der normalen drei Mehrgewinne abgerundet werden. Es hätte wohl genügt, wenn die doch allein zu besteuernde Summe — die Einzelbeträge geben nur den an den Gesamtbetrag anzulegenden Steuerprozentsatz an — abzurunden gewesen wäre; 5600 + 8400 + 9200 ergeben, in den einzelnen Ziffern abgerundet, nur 22 000 ℳ, insgesamt erst abgerundet dagegen 23 000 ℳ. Letztere Rechnung läßt sich mit dem Wortlaut ebenfalls vereinbaren; wird doch das zusammenfassende Wort Summe bei Wertangaben allzuoft fortgelassen. Wichtiger als für den ersten Satz des zweiten Absatzes ist dieser Punkt für den zweiten Satz. Strutz spricht sich für die Steuerfreiheit jedes Jahresunterschieds bis 4000 ℳ aus; danach ginge eine Gesellschaft steuerfrei aus, die in den drei Jahren 1000, 2000, 3000 ℳ gehabt hat, während eine andere zu besteuern wäre, worauf schon von anderer Seite hingewiesen ist, die in den beiden ersten Jahren 0 ℳ gehabt hat, die also schlechter gestellt gewesen ist, dagegen in dem dritten Jahre 5000 ℳ und damit auch noch schlechter steht. Dieser vom Gesetzgeber doch nicht beabsichtigte Widersinn einer wörtlichen Auslegung seiner Bestimmung wäre also leicht zu heben durch Ersetzung der Worte „Die Unterschiedsbeträge" durch „Die Summe der Unterschiedsbeträge", und des Wortes „Beträge" durch das Wort „Summenbeträge". Gefördert wird diese Ersetzung durch den Gedanken, daß es ja nicht die Einzelbeträge sind, die besteuert werden, sondern die Summe, daß die Anordnung einer Steuerfreiheit für jene also eigentlich des Gegenstandes entbehrt. Eine wichtigere, weil grundsätzliche Frage ist die nach der Behandlung früherer Unterbilanzen. Allgemein trifft man auf die Anschauung, der folgende Gewinn sei ohne weiteres um sie kleiner; dem wird Vorschub geleistet durch die bekannten Vorschriften des Handelsgesetzbuchs und des Gesellschaft-mit-

Digitized by Google

beschränkter-Haftung-Gesetzes. Will man aber den Geschäftsgewinn eines Jahres feststellen, so hat offenbar darin der Verlust des Vorjahrs keinen Platz: er wirkt erst bei dem Durchschnitte beider Jahre. Strutz erkennt diese Wirkung auch bei einem Jahre schon für die Aktiengesellschaften und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung wegen der für sie allein geltenden Gesetzesvorschriften an, sonst mit vollem Rechte nicht, S. 331; aber auch dort ist die Einwirkung abzulehnen. Daß zunächst in Höhe des zu deckenden Verlustes tatsächlich Gewinn vorhanden ist, kann niemand leugnen; sonst wäre eine Deckungsmöglichkeit eben nicht vorhanden. Die beregten Vorschriften aber haben eine über die formale innerliche Finanzgebarung der Gesellschaften auf dem Vermögensgebiete hinausgehende Wirkung nicht. Ein Teil des Gewinns wird zurückbehalten auf Grund Gesetzesvorschrift, darf nicht verteilt werden, wie er bei offenen Handelsgesellschaften verteilt werden kann, ebenso bei Genossenschaften, Berggewerkschaften usw.; er hat zur Wiederauffüllung verlorenen Kapitals zu dienen. Wird denn dadurch aber die finanzielle Position, die Steuertragfähigkeit der Gesellschaft geschwächt, gemindert? Eher ist doch das Gegenteil der Fall. Wenn ein Gesetz, wie das preußische Einkommensteuergesetz, nur gewisse Gewinnverwendungen als steuerbar bezeichnet und diese Verwendung sich nicht unter den genannten befindet — es liegt zwar eine Mehrung des letzten Vermögens, § 8 III 1, vor, aber keine solche des ursprünglichen, Reserve, § 15 —, so ist die Sache natürlich anders. Wenn aber ein Gesetz, wie das Kriegssteuergesetz, den Geschäftsgewinn als Grundlage nimmt, so fehlt es an einem zureichenden Grunde für die Weglassung des zur Deckung einer früheren Unterbilanz benötigten Gewinnteils. Nun beruft man sich freilich mit einem Scheine des Rechtes auf die Worte im § 16: „nach den gesetzlichen Vorschriften . . . . . berechnete Bilanzgewinn". Aber, wenn auch nicht das Gesetz es für einen Einzelkaufmann usw. vorschreibt, so doch ordnungsmäßige kaufmännische Buchführung, daß er bei nicht (mehr) vorhandenem Kapital einen vorjährigen Verlust auf die Aktivseite seiner Bilanz, auf die Sollseite seines Gewinn- und Verlustkontos bringt. Und doch ist ihm, wie wir oben gesehen haben, nicht gestattet, für die Besteuerung seinen dadurch verkleinerten Bilanzgewinn nur zur Besteuerung anzugeben. Und wie ist es mit dem vorjährigen, jetzt vorgetragenen Gewinne? Ich will gar nicht von dem, was dem einen recht ist usw., sprechen; Bilanzgewinn ist doch auch hier der Jahresgewinnvortrag; aus vielen Bilanzen ist dieser nicht einmal zu ersehen. Geht man nach dem Wortlaute des § 16 und kümmert sich nicht um den Jahresgewinn, so hinderte nichts, den Vortrag als Gewinn des neuen Jahres mitheranzuziehen. — Auf S. 335 wendet sich der Verfasser mit Recht gegen die Auffassung des Bundesrats in § 20 Abs. 2 seiner Ausführungsbestimmungen, wonach die Aufsichtsratsvergütung nicht steuerfrei sein soll. Der Aufsichtsrat ist genau so wie der Vorstand ein bezahltes Arbeitsorgan der Gesellschaft, braucht nicht aus Mitgliedern von ihr zu bestehen, hat also reines, bei der Gesellschaft als abzugsfähige Betriebskosten erscheinendes Arbeitseinkommen. Ebenso ist, S. 363, der Widerspruch gegen § 24 a. a. O. zu verstehen, wonach bei Umwandlung von einer steuerpflichtigen Gesellschaft in eine andere dieser die Vergangenheit jener angerechnet werden soll; das sei gesetzlich, § 332 HGB., nur für den Fall der Umwandlung einer Kommanditaktiengesellschaft in eine

Digitized by Google

Aktiengesellschaft begründet. Praktisch dürfte dieser Fall aber wohl kaum werden, da die Zahl jener Gesellschaften äußerst gering ist, nur etwa 1 % aller Aktiengesellschaften ausmacht. — Zum Schlusse noch eine Kleinigkeit. Die vom preußischen Steuerrechte nur bei der Vermögenssteuer und auch hier nicht vollständig durchgeführte Unterscheidung zwischen steuerpflichtiger Person und steuerbarem Gegenstande wird vom Verfasser verworfen; mit Unrecht. Wir sollten uns freuen, in unserer Sprache den offenbaren Unterschied zwanglos ausdrücken zu können, und der Ableitung nach ist er ebenfalls begründet. Die steuerpflichtige Person ist das Subjekt, das die Steuer tragen muß, das steuerbare Einkommen usw. das Objekt, das die Steuer tragen kann.

Ein Wort der Empfehlung brauche ich dem großen Werke nicht erst auf den Weg zu geben; es empfiehlt sich durch sein Dasein allein.

Osnabrück. Maatz.

---

40. H. Weinbach, Regierungsrat, Warenumsatzstempelgesetz mit Ausführungsbestimmungen des Reichs und Preußens sowie Grundsätzen des Bundesrats, Nachtrag zu Weinbach, Reichsstempelgesetz. Berlin 1917, Carl Heymanns Verlag. XXVIII, 272 S. Preis 4 M.

41. R. Kloß, Geheimer Finanzrat, Die gesetzlichen Vorschriften über den Warenumsatzstempel. Leipzig 1917, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. 234 S. Preis 5,60 M.

Die beiden Bearbeitungen haben sich ihre Aufgaben verschieden gestellt. Kloß beschränkt sich auf das Gebiet des Warenumsatzstempels, während Weinbach alles hineinzieht, was bis Ende 1916 in dem Reichsstempelgesetze geändert worden ist, also auch die Veränderung des Frachturkundenstempels. Dafür gibt Kloß wiederum die bayerischen, sächsischen, württembergischen, badischen und elsaß-lothringischen Vollzugsvorschriften, während Weinbach sich auf die preußischen beschränkt. Weinbach bietet somit eine Ergänzung und Vervollständigung seiner Ausgabe des Reichsstempelgesetzes (angezeigt Bd. 21 S. 478 des Verwaltungsarchivs). Daß die Handhabung des neuen neben dem alten nicht sehr bequem ist, ist in der Hauptsache nicht Weinbach's Schuld.

In beiden Büchern ist eine geradezu erschreckende Menge von Rechtsgelehrsamkeit enthalten. Die Abgrenzung der in dem Quittungsstempelgesetz enthaltenen Rechtsbegriffe vollzieht sich nach Privatrecht und verlangt eine ganz außerordentlich feine und peinliche Abwägung und eine Aufwendung von Scharfsinn, die recht unwirtschaftlich ist. Man glaubt sich in einer chinesischen Prüfungsklause, wo auch die höchsten juristischen Leistungen an Gegenstände verwendet werden müssen, die gar keine oder unbedeutende praktische Bedeutung haben. Zu vermeiden wäre dieses gewesen, wenn statt des Warenumsatzstempels der ursprüngliche Quittungsstempel angenommen worden wäre, allerdings nicht in der Form, wie er von der Reichsregierung vorgeschlagen war, sondern ohne alle Kontrollvorschriften. Ich glaube wenigstens, daß in Frankreich der Quittungsstempel, der dort schon seit langer Zeit besteht, gar nicht obrigkeitlich beaufsichtigt wird. Man macht es eben mit dem Quittungs-

Digitized by Google

stempel wie mit den Sittengesetzen. Der eine befolgt sie, der andere befolgt sie nicht, aber alle suchen den äußeren Anstand zu wahren, und so wird eine Menge Stempelmaterial verbraucht und bringt dem Staate Einnahmen, ohne daß die Erhebung irwendwelche erhebliche Kosten verursacht. Übrigens ist es bei uns mit dem Wechselstempel auch ähnlich. Verstempelt werden nur die Wechsel, die in den Verkehr kommen. Es bleiben eine Menge Wechsel unverstempelt, und doch bringt die Stempelsteuer ein. So hätte man auch den Quittungsstempel behandeln können, aber die Reichsregierung wollte den anzuwendenden Stempel bis auf den letzten Pfennig herein haben und schlug deshalb eine Aufsicht und Kontrolle vor, die ganz unerträglich gewesen wäre. Statt dessen haben wir nun den Warenumsatzstempel mit einer Kontrolle, die vielleicht etwas einfacher ist, aber doch eine große Last, nicht nur für Handel und Verkehr, sondern auch für die Juristen bedeutet.

Düsseldorf. Karl Friedrich.

---

42. Dr. P. Hoffmann, Der vaterländische Hilfsdienst. Gesetz vom 5. Dezember 1916 nebst den Ausführungsbestimmungen. 2. Aufl. Berlin 1917, Carl Heymanns Verlag. VIII und 160 S. nebst 5 S. Register. Preis steifbroschiert 2 *M*.
43. Eugen Schiffer und Dr. Johann Junck, Der vaterländische Hilfsdienst. Erläuterungen und Materialien zum Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1916. Berlin 1917, Verlag von Otto Liebmann. VIII und 206 S. Preis steifbroschiert 3 *M*.
44. Dr. jur. Georg Baum, Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst. Teil 1. 2. Aufl. Stuttgart 1917, Verlag von J. Heß. 140 S. Preis 2 *M*, gebunden 3 *M*. (Heft 63 der Heß-Kriegsschriftensammlung.)
45. Dr. Hermann Schulz, Die Wahl der Arbeiterausschüsse und der Angestelltenausschüsse nach § 11 des Gesetzes über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1916. Berlin 1917. Verlag von Julius Springer. 58 S. Preis broschiert 1,60 *M*.

Das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst ist der unmittelbare gesetzgeberische Niederschlag des Hindenburgschen Programms, demzufolge das gesamte deutsche Volk zum Dienste für das Vaterland im Felde oder in der Heimat aufgerufen werden soll. Nicht mit Unrecht wird gesagt, daß das genannte Gesetz wohl die einschneidenste Maßregel darstellt, die je durch einen Akt der Gesetzgebung getroffen ist. Es konnte nicht ausbleiben, daß ein Gesetz von solcher Bedeutung auf die Bevölkerung einen mächtigen Eindruck ausüben, sondern auch, daß der Erlaß dieses Gesetzes eine reiche Literatur zeitigen werde, die bestrebt ist, dem von dem Gesetze Betroffenen als Wegweiser auf dem verwickelten Gebiete der einschlägigen Gesetzgebung zu dienen. Dies Gebiet ist um so verwickelter, als, wie Hoffmann mit Recht sagt, das fragliche Gesetz zu denjenigen Gesetzen gehört, welche ihren eigentlichen Inhalt erst durch die Ausführungsbestimmungen erhalten. — Es liegen hier

Digitized by Google

einige einschlagende Bücher zur Beurteilung vor; daß diese zum Teil bereits wiederholt aufgelegt wurden, beweist, daß solche Werke einem empfundenen Bedürfnis entsprechen. Die Bücher sind von den berufensten Männern verfaßt, das Buch zu 42 vom Wirkl. Geh. Oberregierungsrate Hoffmann, Vortragendem Rate im preußischen Ministerium für Handel und Gewerbe, das zu 43 vom Oberverwaltungsgerichtsrate Schiffer und vom Rechtsanwalte beim Reichsgerichte Junck, die beide als Mitglieder des Reichstags und der Rechtsabteilung des Kriegsamts besonderen Einblick in den vorliegenden Stoff zu tun Gelegenheit hatten. Das Buch zu 44 hat als Verfasser den Rechtsanwalt beim Kammergerichte Dr. Baum, der als Archivar der deutschen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte ebenfalls mit dem Hilfsdienstgesetze genau vertraut werden mußte, während der Verfasser des Buches zu 45, der Kaiserliche Regierungsrat Schulz, ständiges Mitglied des Reichsversicherungsamts ist. Haben wir also eine Auswahl trefflicher Handbücher über das Hilfsdienstgesetz vor uns, so muß doch gleichzeitig hervorgehoben werden, daß Schulz nur einen Teil des einschlägigen Stoffes, nämlich die Wahl der Arbeiter- und Angestelltenausschüsse, behandelt.

Um zu den Büchern im einzelnen überzugehen, so gibt Hoffmann nach einer Einleitung über die Entstehung des Gesetzes vom Regierungsentwurfe bis zum verabschiedeten Gesetze das Gesetz selbst im vollem Wortlaut, indem er jedem Gesetzesparagraphen mehr oder weniger zahlreiche schätzbare Anmerkungen beifügt. Daran schließt sich der Abdruck der bis zum Mai 1917 erlassenen Ausführungsbestimmungen, namentlich auch des vom Kriegsamte herausgegebenen Merkblatts für Hilfsdienstpflichtige, das eine leichte Orientierung über den Inhalt der Hilfsdienstpflicht ermöglicht. Ein Sachregister erleichtert die Benutzung des handlich und gut ausgestatteten Buches.

Schiffer und Junck drucken zuerst den Text des Gesetzes im Zusammenhang ab, was die Kenntnisnahme des Inhalts des Gesetzes erleichtert, und geben dann im ersten Teile des Buches in Form kurzer Abhandlungen eine Reihe ausführlicher Erläuterungen zu den wesentlichsten Problemen des Gesetzes, die nicht alle aus der Feder der Herausgeber des Buches stammen, sondern von denen z. B. die Erörterung über das Verfahren der Ausschüsse zum vaterländischen Hilfsdienstgesetze vom Mitgliede der Rechtsabteilung des Kriegsamts, Kriegsgerichtsrat Semler, also jedenfalls auch von einem vollen Sachkenner verfaßt ist. Der zweite Teil des Buches bringt zahlreiche Materialien, darunter die für die Auslegung des Gesetzes sehr wichtigen Auszüge aus den Reichstagsverhandlungen gelegentlich der Beratung des Gesetzentwurfes und zahlreiche Erlasse des Kriegsamts. Ein recht ausführliches Register erleichtert die Benutzung des Buches.

Baum (zu 44) gibt ebenfalls im Eingange seines Buches den Text des Gesetzes im Zusammenhang und schließt daran eine sehr ausführliche Darstellung über die Entstehung des Gesetzes. Daran reihen sich eine Anzahl von Betrachtungen über den Inhalt des Gesetzes und endlich eine Reihe von Ausführungsbestimmungen. Das Buch vertritt in durchaus sachgemäßer Weise mehr den Standpunkt der Arbeiterschaft. Leider fehlt dem an sich recht handlichen Buche ein Sachregister, wodurch dessen Benutzung erschwert wird.

Digitized by Google

Schulz (zu 45) endlich gibt nur eine gemeinverständliche Erläuterung über die Wahl der Arbeiter- und Angestelltenausschüsse; er behandelt jedoch diesen Teil der Gesetzgebung sehr ausführlich und sachentsprechend. Leider fehlt auch diesem Buche das Register.

Hildesheim. Otto Gerland.

---

46. Dr. Ludwig Waldecker, Privatdozent für öffentliches Recht an der Berliner Universität, Reichseinheit und Reichsfinanzen. Nachdenkliche Kapitel für Juristen und Nichtjuristen über ein Problem deutscher Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft. Tübingen 1916. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). IV und 207 S. Preis 5 *M*.

Das Buch von Waldecker zerfällt in drei Abschnitte. Zuerst wird das zu erörternde Problem umgrenzt, und sodann werden Reichseinheit und Reichsfinanzen in der Vergangenheit und in der Zukunft eingehend behandelt. — Der erste Abschnitt „Das Problem" enthält zwei Teile: „Einleitung" und „Staat, Gemeinde, Reich und ihre Finanzen". In der Einleitung betont der Verfasser, daß nicht nur der nationale Selbsterhaltungstrieb oder das mit ihm eng verbundene nationale Pflichtgefühl die Bewegung vom Juli-August 1914 hervorgerufen haben, sondern tiefere und sittlichere Beweggründe. Im folgenden Teile wird zunächst geschildert, wie der neuzeitliche Einheitsstaat allmählich entstanden ist. „Erst kommen die Finanzen, dann erst die eigentlichen Staatsaufgaben" (S. 12). Sodann wird die ganz merkwürdige Gestalt des neuzeitlichen Einheitsstaats in Deutschland in den Vordergrund gestellt: „Sie ist nicht nur aus einer Anzahl persönlicher oder sachlicher Verbände herausgewachsen, die der Staat in sich zu einer Einheit verschmolzen hat, sondern er hat umgekehrt eine Anzahl jener alten Verbände teilweise zur eigenen Entlastung auf wirtschaftlichem und politischem Gebiete herangezogen, ja sogar neue Verbände dieser Art eigens ins Leben gerufen: die Gemeinden und Kommunalverbände" (S. 13). Genau derselbe Konsolidationsprozeß, der den territorialen Einheitsstaat entstehen ließ, vollzieht sich jetzt im Reiche (S. 16). Es sind also auch hier neben den materiellen Interessen geistige Strömungen maßgebend. Aus diesen heraus ist die Bewegung von 1914 zu verstehen sowie die Grundlage für den künftigen Ausbau der Reichsfinanzen zu schaffen.

Der zweite Abschnitt „Reichseinheit und Reichsfinanzen in der Vergangenheit" zeigt, wie sich in den Wandlungen der finanziellen Struktur des Reiches die Entwicklung zur Bewegung von 1914 vorbereitet (S. 23). Zu diesem Zwecke wird der geschichtliche Werdegang eingehend mitgeteilt. Die vier einzelnen Teile sind benannt: „Die finanzrechtlichen Vorschriften der Reichsverfassung", „Von der Reichsverfassung zur Reichsfinanzreform", „Die Bismarcksche Finanzreform von 1879 (die Frankensteinsche Klausel)" und „Die Entwicklung zur Reichseinheit in den Reichsfinanzen". Schon diese Überschriften weisen auf den bisherigen und künftigen Werdegang hin. „Ebenso wie aus der einzelstaatlichen Enge die Zollvereinigungsbestrebungen und andere wirtschaftliche Rücksichten nach und nach zum geeinten Reiche

Digitized by Google

geführt haben, und ebenso wie sich allmählich aus der Haus- und Stadtwirtschaft die Volkswirtschaft herausgebildet hat und sich diese wieder durch ihre Beteiligung am weltwirtschaftlichen Verkehr eingeschränkt sieht, ebenso wahrscheinlich wird die Zukunft ein völliges Aufgehen der Einzelstaaten in Deutschland bringen." (So mein „Staat und Abgabenrecht" in dem die Verteilung öffentlicher Abgaben auf Reich, Bundesstaaten und Gemeinden behandelnden § 7 S. 31.)

Der dritte Abschnitt „Reichseinheit und Reichsfinanzen in der Zukunft" will aus der geschichtlichen Darstellung Schlüsse für künftige Entwicklungsmöglichkeiten ziehen. Zunächst sucht er „die deutsche Bewegung vom August 1914" (S. 83) zu erklären. Dabei setzt Waldecker dem Anstaltsstaat, in dem der einzelne „Destinatär der großen, Staat genannten Zwangsveranstaltung" wird (S. 85), den genossenschaftlichen Staat entgegen. „Sozialismus heißt in der Gegenwart nur der Ausgleich zwischen den Härten der gesellschaftlichen Organisation, um dem einzelnen die bewußte Einordnung in diese Organisation zum Staate zu ermöglichen, um die Grenzen zwischen Patriotismus und Egoismus verwischen zu lassen. In der Gesamtheit und deren Nutzen findet sich der einzelne wieder" (S. 87). Und an einer anderen Stelle meint er: „Wir haben bislang überhaupt keinen Staats-, sondern einen Gruppen- oder Klassensozialismus" (S. 51 Anm. 1). Nicht aus dem sozial fortgebildeten Anstaltsstaat erklärt Waldecker die Bewegung von 1914, „nicht aus dem Gedanken heraus, hier eine Art materialistischen Zukunftsstaates bauen zu helfen, in dem man sich rechtzeitig einen Platz an der Krippe sichern müsse, sondern aus dem Gefühle der sittlichen Pflicht und des Rechtes, den deutschen Nationalstaat im Kampfe um seine Existenz nach besten Kräften zu unterstützen und zu entlasten. Es ist der Gedanke der Gemeinschaftlichkeit der Sache, der schon ‚die Reichsfinanznot' hatte überwinden lassen und hier den Weg in die Zukunft sah, der Gedanke der Genossenschaft im Staate, und zwar im deutschen Nationalstaate" (S. 97). Er allein bietet eine sichere Gewähr für eine gedeihliche Fortbildung, während der Anstaltsstaat und der Sozialstaat so entpersönlichend der eine wie der andere ist (S. 106).

Diesen grundlegenden Ausführungen folgt ein Teil über „Das finanzielle Zukunftsproblem". Dort wird die Frage behandelt, welche Lasten voraussichtlich zu tragen sind, und ob unsere Volkswirtschaft in der Lage sein wird, diese Belastung auch aufzubringen, ohne sich zu verbluten (S. 125). Der Verfasser sieht der kommenden Zeit getrost entgegen, sofern ihre Träger weder Sozial- noch Klassenstaat, weder Materialismus noch Fatalismus sind, sondern Persönlichkeit, Sittlichkeit und Recht (S. 137). Im dritten Teile „Das finanzielle Verhältnis zwischen Reich und Gliedstaaten" bespricht Waldecker die Beibehaltung von Matrikularbeiträgen (S. 139), zugleich stellt er aber auch die Frage nach der Erschließung genügender selbständiger Einnahmequellen für das Reich (S. 146). Den Weg zur Überwindung der vorhandenen Schwierigkeiten bietet ihm „die (teilweise) Ersetzung der seitherigen Besteuerung durch die Einführung von ertragreichen Monopolen durch das Reich. Nicht mehr Zölle darf die Losung heißen, sondern Importmonopol; nicht mehr Tabak-, Bier-, Branntweinsteuer, sondern entsprechende Monopole" (S. 154).

Digitized by Google

Im letzten Teile der Arbeit endlich werden „Ersparnisse und Konzentration" als Hilfsmittel im Kampfe gegen die Reichsfinanznot empfohlen (S. 175).

Waldecker bezeichnet seine gedankenreiche und anregende Arbeit als „nachdenkliche Kapitel für Juristen und Nichtjuristen". Ob aber das geforderte Nachdenken zu den von ihm gewünschten Schlüssen führt, ist zweifelhaft. Es ist natürlich nicht zu leugnen, daß persönliche Anschauungsweise und Erfahrung bei der Beurteilung der einschlägigen Verhältnisse eine große Rolle spielen. Vor allem wirkt auf mich wenigstens seine Gegenüberstellung von genossenschaftlichem Staate und dem aus dem Anstaltsstaate hervorgegangenen Sozialstaate nicht überzeugend.

In einem Aufsatze „Der Sozialismus und der sogenannte Kriegssozialismus" führt Heinrich Peus aus: „Wir können als Sozialisten nicht die Durchorganisierung von Staat und Gesellschaft aufhalten wollen. . . . Aber wirkliche Freiheit kann diese Organisation nur bringen, wenn sie statt von oben wesentlich von unten auf geschaffen wird. . . . Der auf festem Grunde wachsende Genossenschaftssozialismus . . . . ist die gegebene Schule für diesen wahrhaften und wahre Freiheit sichernden Sozialismus" (Sozialistische Monatshefte Bd. 23 S. 193). Damit erscheint der Gegensatz zwischen dem erträumten genossenschaftlichen Staate und dem zum Sozialstaate gewordenen Anstaltsstaat ähnlich dem zwischen Obrigkeitsstaat und Volksstaate zu sein. Mit Schmoller halte ich ihn jedoch für mißverständlich (Jahrbuch Bd. 40 S. 2031 ff. bei seiner bekannten Besprechung neuer Schriften von Preuß und Delbrück).

In der Seele eines jeden Menschen wohnen nebeneinander die Gefühle der Freiheit des eigenen Ichs und der Einheit mit seiner Familie, seinem Volke, der weißen Rasse, der Menschheit. Je nachdem wie im einzelnen Veranlagung, Erziehung und Erfahrung überwiegen, wird diese oder jene Empfindung dauernd oder bei sich bietender Gelegenheit stärker oder schwächer hervortreten. Ähnlich ist es im Leben der Völker, bei denen nationale und kosmopolitische Bestrebungen miteinander wechseln. Daneben steht das Massenbewußtsein mit seiner Erinnerung an das Paradies und das goldene Zeitalter der Sage in stetem Widerspruche mit dem Herrenwillen der geborenen Führer. Eine den Zeitverhältnissen jeweilig entsprechende Überbrückung dieser Gegensätze zu finden, ist immer die Aufgabe staatsmännischer Weisheit nicht allein auf dem Gebiete finanzpolitischer Voraussicht gewesen. Sie für die Bedürfnisse der Gegenwart zu erfüllen, dazu dient die besondere Eigenart des neuzeitlichen Staates.

Der genossenschaftliche Gedanke des Mitgenusses der Stammesangehörigen an der gemeinen Mark ist uralt. In längst vergangenen Zeiten findet er sich wohl in der Gesellschaftsordnung aller Völker. Nicht nur in den germanischen Weistümern, sondern sogar im später starr individualistisch gewordenen römischen Rechte ist er nachweisbar, wie Waldecker selbst in dieser Zeitschrift (Bd. 25 S. 70 Anm. 1) anläßlich einer Buchanzeige hervorgehoben hat. Er läßt sich ebenso im Mir der russischen Bauerngemeinde wie in dem Rechte der Eingeborenen unserer Kolonien (z. B. in dem „kure" an Grund und Boden von Deutsch-Neuguinea nach Wolff in der Zeitschrift für koloniales Recht Bd. 8 S. 464 ff.) feststellen. In diesem Sinne ist dem Hallenser Fehr unbe-

Digitized by Google

dingt beizupflichten, der als Ergebnis einer rechtsvergleichenden Untersuchung über „Hammurabi und das Salische Recht" S. 136 sein Urteil dahin zusammenfaßt: „Die Grundformen des geistigen Soziallebens, dem alles Recht entspringt, sind von Rasse und Nation unabhängiger, als die historische Rechtsschule annimmt. Die Gleichartigkeit des Rechtes bei der schroffen Ungleichheit der Rasse kann nur aus einem gemeinsamen menschlichen Untergrunde erklärt werden."

Der gemeinsame Untergrund allen menschlichen Staatslebens wird natürlich mehr oder minder stark verdeckt durch die besonderen Geschicke eines Volkes, namentlich seine klimatischen und wirtschaftlichen Daseinsbedingungen. „Die besondere Eigenart deutschen Wesens, verschiedene und sich ihrer Verschiedenheit voll bewußte Menschen und Menschenarten zu einer höheren politischen Einheit zu verbinden, ist aus geschichtlichen Notwendigkeiten hervorgegangen. Schon in den Tagen der Völkerwanderung erschienen die germanischen Stämme trotz ihres getrennten Auftretens als die Glieder eines großen Volksganzen, während das Herrentum der Römer sich zu allen Zeiten einzig und allein als eine in sich geschlossene Gesamtheit betätigt hat. In diesem Zusammenhange wird auch die vielgeschmähte Kleinstaaterei des Mittelalters von einem anderen Lichte erhellt. Denn sie schuf an vielen Höfen selbständige Mittelpunkte des geistigen Lebens im Gegensatze zu der Stellung, die Paris und London für Frankreich und England stets eingenommen haben und bis in die Gegenwart einnehmen." (So mein „Staat und Abgabenrecht" S. 31.)

Die Eigenart deutschen Wesens, an der nach einem Dichterworte dereinst die Welt genesen soll, äußert sich weder in einseitiger Betonung der genossenschaftlichen Grundlage der bestehenden Gesellschaftsordnung noch im freien Ausleben des Ichs, sondern in bewußter Hingabe der Person und ihrer Daseinsführung im „Gemeindrange" zugunsten der Volksgesamtheit. Diese Sondernatur seiner Kultur findet damit ihren wirklichen Ausdruck in philosophischen Gedankengängen und gesetzgeberischen Maßnahmen, die für die Gegenwart den höchstmöglichen Ausgleich der Gegensätze bedeuten. Der vielgeschmähte Militarismus, den die uns feindlichen Völker nachzuahmen sich anschicken, der seit mehr als zwei Jahrhunderten bestehende Schulzwang sowie die nach Waldecker „ganz merkwürdige" Gestalt des neuzeitlichen Einheitsstaats in Preußen-Deutschland mit seiner Selbstverwaltung sind nur verschiedene Ausdrucksformen der gleichen Erscheinung. Die Durchführung derartiger Anordnungen ruft naturgemäß oft nicht verstandene Schwierigkeiten hervor, die sich in Ländern vermeiden lassen, deren Gesetzgebung den Stempel einer niedrigeren Stufe trägt. Die Erhebung der englischen income tax z. B. mit ihrer roheren Form der Belastung am Sitze der Quellen bedingt weniger staatsbürgerliches Pflichtbewußtsein bei den Massen als das preußische Einkommensteuergesetz mit seiner umfassenden Berücksichtigung der persönlichen Leistungsfähigkeit. Ähnlich liegt die Sache auf dem Gebiete der Selbstverwaltung. Wenn jede einzelne Aufgabe den Gemeindeverbänden erst ausdrücklich durch ein Gesetz zugewiesen werden muß oder überhaupt nicht zugewiesen werden darf, so entstehen weniger Hemmnisse, als wenn die Gemeinden ohne weiteres beinahe jede Aufgabe übernehmen dürfen (vgl. hierzu im Preußischen

Digitized by Google

Verwaltungs-Blatte Bd. 32 S. 273 ff.). Trotzdem ist der höhere Grad von Entwicklung in unserer Gesetzgebung zu erblicken. Namentlich äußert sich die Richtigkeit dieser Überzeugung bei einer Betrachtung der Rechtsgebiete, die wie Wasser- und Wegerecht oder das Gebührenwesen auf der Grenzlinie zwischen privatem und öffentlichem Rechte liegen und gerade deshalb einen besonderen Anreiz zu wissenschaftlicher Durchforschung enthalten.

Die allzu einseitige Betonung der genossenschaftlichen Grundlage unserer Gesellschaftsordnung verleitet Waldecker zu einigen Bemerkungen, die nicht unwidersprochen bleiben dürfen. So behauptet er in der Einleitung, daß erst die Finanzen, dann die eigentlichen Staatsaufgaben kommen (S. 12). Zweifellos ist es Waldecker's großes Verdienst, auf diesen trotz seiner Häufigkeit meist unbeachtet bleibenden Gang der Entwicklung als erster hingewiesen zu haben, aber damit wird nur die eine Seite der Sache beleuchtet. Ebenso wie, um bei einem Vergleiche des Verfassers zu bleiben, ein industrielles Werk sich zuweilen Aufgaben stellt und dann erst an die Deckung der damit verbundenen Unkosten denkt, ebenso trifft dies in erhöhtem Maße auf den Staat zu. Ähnliches gilt für die oben wiedergegebenen Ausführungen über den neuzeitlichen Sozialstaat (S. 87; S. 51 Anm. 1). Weder der Eigentumsbegriff des § 903 BGB. noch der Grundgedanke des preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 z. B. sind lediglich von einem Gruppen- oder Klassensozialismus geschaffen. Infolge der einseitigen Betonung der genossenschaftlichen Grundlage unseres Staatslebens kommen schließlich in der Darstellung Waldecker's die Bedenken zu kurz, die gegen die Einführung von Monopolen bestehen. Einerseits bieten hier die Erfahrungen der Gemeinden und Landkreise, denen die Schaffung derartiger Einnahmequellen verhältnismäßig leicht gemacht ist, manchen Fingerzeig, anderseits lehrt die geschichtliche Betrachtung, daß damit oft das ungehinderte Spiel der wirtschaftlichen Kräfte zugunsten des Auslandes ohne sichtbare Vorteile für die Heimat eingedämmt wird, und daß die bequeme Möglichkeit, sich durch die Einführung von Monopolen Geldmittel zu sichern, zu rein fiskalischer Ausnutzung verführt. Allerdings wird bei dem großen Geldbedarfe der kommenden Jahre die Errichtung von Staatsmonopolen wahrscheinlich nicht zu umgehen sein, so daß schon aus diesem Grunde das Eintreten von Waldecker zu ihren Gunsten freudig zu begrüßen ist. Auch ist nicht zu leugnen, daß durch den Krieg ganz allgemein ein demokratischer Zug — man mag ihn auch genossenschaftliche Grundlage nennen — durch unser Volk geht.

Die vorstehend erhobenen Einwände gegen den Inhalt des angezeigten Buches beruhen in der Hauptsache auf anders gearteter Weltbetrachtung und Lebenserfahrung, die es für verhängnisvoll hält, allzuviel staatsbürgerliches Verständnis bei den Menschen vorauszusetzen und Fortschritte hauptsächlich von unten herauf zu erwarten*). Deshalb enthalten sie auch keinen Vorwurf gegenüber der anregenden und von gründlicher Wissenschaftlichkeit zeugenden

*) In diesem Sinne meint selbst Heinrich Peus in den „Sozialistischen Monatsheften" vom 18. Juli d. J.: „Der wirkliche Fortschritt wird durchs Wahlrecht allein noch nicht geschaffen. Der kommt erst durch etwas noch Anderes, nämlich .... durch diejenige Gesinnung und Stimmung, die sich für den Verlauf der Dinge verantwortlich fühlt."

Digitized by Google

Arbeit Waldecker's. Vielmehr ließ gerade ihre Bedeutung den Wunsch nach eingehenderer Auseinandersetzung in mir entstehen. Ja, ich bin davon überzeugt, daß jedermann, der seine Kenntnisse auf finanzwissenschaftlichem und finanzpolitischem Gebiete vertiefen oder zu den schwerwiegenden Fragen der Zukunft Stellung nehmen will, die Ausführungen Waldecker's nicht ohne reichen Gewinn und mannigfache Belehrung aus der Hand legen wird. Das Erscheinen seines Buches ist sonach mit Dank zu begrüßen und ihm nur zu wünschen, daß es möglichst viele nachdenkliche Leser finde.

Düsseldorf. Dr. Moll.

---

47. Dr. Carl Friedrichs, Justizrat in Düsseldorf, Polizeirecht. 154 S.
48. Derselbe, Wegerecht. 21 S.
Sonderdrucke aus dem Handbuche des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen, herausgegeben und mitbearbeitet von Professor Dr. Stier-Somlo, Abteilungs-Direktor der Hochschule für kommunale und soziale Verwaltung in Cöln a. Rh. Gerhard Stalling, Verlagsbuchhandlung, Oldenburg i. Gr.

Mit der Ausgabe des Handbuchs des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen ist bereits im Jahre 1916 begonnen worden. Sein weiteres Erscheinen ist aber, jedenfalls mit infolge des Krieges, ins Stocken geraten. Bis jetzt liegen von dem 2. Bande der 1. Hauptteil: „Das Recht der inneren Verwaltung" und die Lieferungen 5, 6 und 7 des zweiten Teiles vor. Es war beabsichtigt, das ganze großangelegte und auf eine vollumfassende Darstellung gerichtete Werk, über das jetzt nur das eine gesagt werden mag, daß es von allen bisherigen ähnlichen Werken nicht bloß in seinem Zwecke und Ziele sich unterscheidet, sondern davon auch in der Art, wie deren Erreichung durch mehr oder weniger umfangreiche systematische Abhandlungen von Praktikern, teilweise auch von Theoretikern, über größere zusammenhängende Rechtsstoffe angestrebt wird, abweicht, daß also seine Herausgabe volle Berechtigung hat, in seiner Gesamtheit einheitlich im Verwaltungsarchive besprechen zu lassen und deshalb von einer Sonderbesprechung einzelner Teile abzusehen. Jene allgemeine Besprechung ist nun noch nicht möglich, und, wann sie wird stattfinden können, ist vorläufig ungewiß. Es sollen deshalb wenigstens die genannten beiden, in dem 1. Hauptteile des 2. Bandes S. 11—165 bezw. S. 297—317 enthaltenen, schon 1915 gedruckten Abhandlungen für sich besprochen werden.

Daß sie nicht unter das kommunale Verfassungsrecht fallen, liegt auf der Hand. Aber auch unter das kommunale Verwaltungsrecht fallen sie insofern nicht, als hierbei zunächst doch nur an solche Bestimmungen und Gegenstände des Verwaltungsrechts gedacht werden kann, welche dadurch Eigenart erlangen, daß sie ausschließlich oder doch überwiegend für Kommunen gelten, von ihnen oder in ihnen zu handhaben sind oder sonst ihnen gegenüber eigene und besondere Bedeutung haben. Denn ob das Polizeirecht von kommunalen Polizeibehörden und in kommunalen Gebieten anzuwenden

Digitized by Google

ist oder von staatlichen Behörden und in staatlichen Gebieten, ist grundsätzlich gleichgültig und begründet keine Verschiedenheiten dem Wesen nach. Ebenso verhält es sich mit dem Wegerechte; selbst wenn und soweit eine Kommune wegeunterhaltspflichtig ist, bleibt es dasselbe wie sonst, sind insbesondere Art und Maß der Unterhaltungspflicht keine anderen wie etwa für die infolge der Anliegereigenschaft oder wegen einer Observanz verpflichteten Privatpersonen. Friedrichs aber behandelt das Polizeirecht und das Wegerecht ganz allgemein. Nur sind aus dem ersteren ebenso allgemein dessen von Anderen bearbeitete Teile: „Kriminalpolizei", „Das Recht der Polizeiverordnung und der Polizeiverfügung", „Die polizeiliche Strafverfügung" und „Polizeilasten und Polizeikosten" abgesondert worden. Und in dem Wegerechte sind, abgesehen von der Wegebaulast der Grundeigentümer, die stets die nämliche ist, gleichviel von welcher Polizeibehörde und gegen wen sie geltend zu machen ist, auch z. B. die Rechtsverhältnisse der Chausseen und die Pflichten des Fiskus in derselben Weise wie das übrige mit behandelt. Die Begriffe der kommunalen Verwaltung und des kommunalen Verwaltungsrechts sind also im weitesten, noch über das, was in der Einleitung zum 1. Hauptteile des 2. Bandes S. 3 ff. insoweit angenommen worden ist, hinausgehenden Sinne verstanden, d. h. wohl in einem Sinne, wonach bereits alles, was zu erfahren und zu wissen für Kommunen als solche, ihre Verwaltung und deren Organe und Behörden sowie ihre Mitglieder von irgend welchem Werte sein kann, darunter begriffen wird, ohne für Kommunen usw. allein oder auch nur von vornherein oder hauptsächlich bestimmt zu sein, so daß nur sehr wenig sich als entbehrlich ausscheiden läßt.

Zur Darstellung des Polizeirechts war Friedrichs wegen seiner bisherigen schriftstellerischen Tätigkeit, namentlich wegen seines Buches: „Das Polizeigesetz", wie wenige berufen. Eine Folge hiervon, die teils einen Mangel teils aber auch einen Vorzug bildet, ist es, daß man meist früher vertretenen und jetzt wieder festgehaltenen Ansichten begegnet. Wegen der großen Ausgedehntheit des Stoffes und um für den äußeren Umfang innerhalb des Rahmens des Handbuchs zu bleiben, mußte mehr Gewicht gelegt werden, ist jedenfalls gelegt worden darauf, im allgemeinen möglichst vollständig zu sein, als gleichmäßig auf alle besonderen Einzelheiten näher einzugehen. Im übrigen ist aber auch das letztere meist so geschehen, daß mit Hilfe der gemachten Verweisungen auf Rechtsprechung und Schrifttum es nicht schwer fällt, sich auch über eine Einzelheit zu unterrichten. Freilich muß man sich dabei stets gegenwärtig halten, daß die Abhandlung schon vor längerer Zeit abgeschlossen worden ist, z. B. ist für die Fischereipolizei S. 153 ff. nur der Entwurf des Fischereigesetzes vom 11. Mai 1916 in einer Anmerkung erwähnt, dieses Gesetz selbst aber noch nicht berücksichtigt.

Um noch einige Einzelheiten anzuführen, so werden S. 13 als die Richtungen, in welchen die Schranken der polizeilichen Befehlsgewalt in der Hauptsache beständen, danach bezeichnet, 1. welche Zwecke die Polizei verfolgen, 2. auf welche Lebensgebiete sie sich erstrecken und 3. wieweit sie in die Freiheit der einzelnen eingreifen dürfe. Es fehlt die besonders wichtige Schranke, die der Polizeigewalt dadurch gezogen ist, daß im Staate neben ihr andere gleichberechtigte Gewalten (Hoheiten) bestehen, in welche sie weder unmittelbar

Digitized by Google

noch mittelbar durch Polizeiverordnungen und polizeiliche Verfügungen eingreifen darf, nämlich, außer der gesetzgebenden und rechtsprechenden Gewalt, die Militär-, Finanz-, Unterrichts- usw. Gewalt, und entsprechend ferner noch die innere kirchliche Gewalt, die Selbstverwaltung und die Autonomie (vgl. Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 17 S. 832 ff. und Jahrg. 18 S. 435 ff.). Daran, daß die Sicherheitspolizei begrifflich und trotz der vielfach abweichenden Bedeutung des Wortes „Sicherheit" in der Gesetzgebung nur den Schutz gegen menschliche Kräfte, den bösen Willen von Menschen bezwecke, im Gegensatze zu dem Schutze gegen Naturereignisse, ist festgehalten worden (S. 23, 24, andrerseits hinsichtlich der Sicherheitspolizei auf Wegen, und zwar auch auf Privatwegen, S. 83), trotzdem diese Begriffsbestimmung bisher keine Zustimmung gefunden hat und man mit ihr in der Anwendung des Rechtes außerhalb der besonderen Vorschriften, welche hinsichtlich der Sicherheit weitergehen, nicht auskommen kann, sich auch der Gegensatz der Sicherheits- oder Rechtspolizei zur Wohlfahrts- oder Verwaltungspolizei bedenklich verwischt. Wenn es S. 77 heißt, die Abgrenzung dieser Wege, d. h. der dem inneren Verkehre der Ortschaft dienenden Wege, erfolge nicht mehr von Fall zu Fall nach freiem Ermessen, sondern im geordneten Verfahren durch Beschluß des Kreisausschusses oder Bezirksausschusses, so liegt eine — wohl nur durch das Streben nach möglichster Kürze des Ausdrucks veranlaßte — Unrichtigkeit vor. Die polizeimäßige Reinigung der Wege, die überwiegend dem inneren Verkehre der Ortschaft dienen, ist vom Gesetz allgemein vorgeschrieben, und das Oberverwaltungsgericht hat die innerhalb der geschlossenen Ortslage belegenen öffentlichen Wege stets als überwiegend dem inneren Verkehre dienend und somit als reinigungsfähig erklärt; ihre polizeimäßige Reinigung könne daher im Falle des Bedürfnisses von der Polizeibehörde ohne weiteres gefordert werden (Entsch. Bd. 68 S. 318). Was dagegen das Gesetz dem Beschlußverfahren überwiesen hat, ist allein die Bestimmung darüber, welche Wege außerhalb der geschlossenen Ortslage als überwiegend dem inneren Verkehre der Ortschaft dienend anzusehen sind. Daß die Ansiedlungsgesetzgebung mit dem Freizügigkeitsgesetze vom 1. November 1867 vereinbar sei, hat nicht bloß das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung bejaht (S. 137), sondern ebenso das Oberverwaltungsgericht (vgl. z. B. Entsch. desselben Bd. 49 S. 386, 387). Das Verfahren wegen Errichtung von Feuerstellen kann nicht nur in Schleswig-Holstein, Hannover und Hessen-Nassau mit demjenigen über die Genehmigung einer Ansiedlung verbunden werden, sondern ihre Verbindung ist, soweit für beide Angelegenheiten noch dieselbe Behörde zuständig ist, auch im Geltungsbereiche des Gesetzes vom 10. August 1904 zulässig (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 47 S. 400).

Das Wegerecht bildet selbstverständlich einen erheblich kleineren Teil des Verwaltungsrechts als das Polizeirecht. Es ist jedoch von großer wirtschaftlicher Wichtigkeit und voller Schwierigkeiten und Zweifel. Im Verhältnisse dazu ist seine Darstellung etwas knapp ausgefallen. Manches findet freilich eine Ergänzung durch den Abschnitt des Polizeirechts über die Wegepolizei S. 76 ff. Als Aufgabe des Aufsatzes über das Wegerecht hat sich Friedrichs nicht gestellt, „die vielfachen Einzelbestimmungen erschöpfend wiederzugeben, sondern nur, den juristischen Gehalt aus denselben herauszuschälen" (S. 302),

Digitized by Google

etwas, was er schon oft anderweit mit vielem Geschick ausgeführt hat. Dies ist sehr dankenswert, weil derartiges bisher noch nicht für das Wegerecht so zielbewußt unternommen worden ist. Gerade deshalb wäre aber ein im Umfange noch weitergehendes und im Inhalte noch stärkeres Herausschälen des wohl nicht juristischen, sondern rechtlichen und wirtschaftlichen Gehalts, als es geschehen ist, besonders erwünscht gewesen. Vielfach wird auch schon durch das jetzige „Herausschälen" Neues und immer Anregendes geboten.

An Einzelheiten sei hier folgendes erwähnt. Auf S. 298 wird zwar nicht gesagt, daß die Eigenschaft des öffentlichen Weges eine dingliche Last auf dem Wege sei, oder doch, daß sie wie eine solche wirke. Indessen auch das letztere ist zu beanstanden. Die Eigenschaft einer Fläche als öffentlicher Weg hat rechtliche Wirkungen, außer durch den von Friedrichs genannten Zwang des Eigentümers und aller dinglich Berechtigten zur Duldung der Benutzung für den öffentlichen Verkehr, der Reinigung und Beleuchtung sowie gegenüber den privatrechtlich Berechtigten, besonders noch, indem sie die Wegebaulast auferlegt und anderen die weite Befugnis zum Gemeingebrauche gibt. Es handelt sich also um eine rechtliche Eigenschaft der Fläche. Indessen um diese und ihre Wirkungen klar zu stellen, sind die dinglichen Lasten selbst nur zur Vergleichung nicht geeignet, können vielmehr bloß Mißverständnisse und Unrichtigkeiten veranlassen. Das gilt schon deshalb, weil eine dingliche Last einen bestimmten Berechtigten dieser dinglichen Last voraussetzt, als solcher allein oder doch in erster Linie die Wegepolizeibehörde in Betracht käme, hiervon aber nicht die Rede sein kann. Als Privatrechte an öffentlichen Wegen (S. 299) gibt es namentlich noch diejenigen, die schon bestanden haben, bevor die Fläche Körper eines öffentlichen Weges geworden ist. Nach S. 306 soll die Feststellung der Rechtsverhältnisse im allgemeinen auf eine Klage zwischen den Beteiligten vor dem Verwaltungsgericht auch der Behörde gegenüber bindend sein. Das ist in solchem Umfange nicht anerkannt und gewiß nicht anzuerkennen. Der § 56 ZG. weiß hiervon nichts. Auch aus dem Wesen der Rechtskraft folgt es nicht, da die Behörde nicht Partei ist. Selbst durch eine Beiladung ist die Bindung nicht zu erreichen (Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 42). Wenn Friedrichs S. 307 sagt, einer zuverlässigen Begriffsbestimmung der Urbarien sei er nicht habhaft geworden, so sind diese Urbarien gar nicht so selten, und wegen dessen, was sie sind, sei z. B. nur auf von Bitter's Handwörterbuch der preußischen Verwaltung, 2. Aufl., Bd. 2 S. 797, 798 hingewiesen. Ob die Pflicht zu den Beiträgen nach § 9 des Kommunalabgabengesetzes und zu Anliegerbeiträgen nach § 15 des Fluchtliniengesetzes (S. 302, 303) und die zu Wegevorausleistungen (S. 314, 315) begrifflich in das Wegerecht hineingehören, ist mindestens zweifelhaft, wennschon diese Pflichten mittelbar dazu dienen, die Wegebaupflicht zu erleichtern. Daß das Recht auf die Wegevorausleistungen keine Teilung der Wegebaupflicht begründet, nimmt Friedrichs selbst an (vgl. hierzu Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 302).

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Dr. jur. Eduard Hubrich, o. ö. Professor der Rechte in Greifswald, Die Streitfrage über die Publikationspflicht autonomer Statuten in Preußen. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Autonomie in Preußen. Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft Jahrg. 1916, Nr. 10, 11, 12, S. 641—707.

In Bd. 24 S. 423 des Verwaltungsarchivs ist eine Schrift von Hubrich über den Statutenbegriff im Allgemeinen Landrecht angezeigt und dabei mitgeteilt worden, daß der Verfasser beabsichtige, die Frage, ob die sogenannten autonomen Statuten, d. i. die Rechtssatzungen, welche aus dem eigenen Willen gewisser weltlicher, der Staatsgewalt unterliegender, aber mit dem Rechte der Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten ausgestatteter Körperschaften (Orts-, Kreis- und Provinziallkommunen usw.) hervorgehen, in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift einem Publikationszwange wie die eigentlichen Staatsgesetze unterliegen, besonders zu beantworten. Dies ist nun in der angezeigten Abhandlung geschehen, wieder mit umfassender Gründlichkeit, so daß der Zusatz als Beitrag zur Geschichte der Autonomie voll berechtigt ist, und mit großem Scharfsinne sowie in sehr dankenswerter Weise, da es sich um eine wichtige, in der Rechtsprechung, z. B. des Reichsgerichts, des preußischen Oberverwaltungsgerichts und des Kammergerichts, und im Schrifttume verschieden beantwortete Streitfrage handelt, die außer für die betreffenden Körperschaften und die den Statuten unterliegenden Personen auch für die Verwaltungsbehörden und die Verwaltungsgerichte sehr bedeutsam ist.

Nachdem in einer Einleitung über die Verschiedenheit der Meinungen und die dafür bisher geltend gemachten Gründe nähere Auskunft gegeben worden ist, werden zunächst die Statutenfrage im Allgemeinen Landrechte, darauf die Städteordnung vom 19. November 1808 und die revidierte Städteordnung vom 17. März 1831, sodann die verschiedenen Statutenarten in nachlandrechtlicher Zeit und insbesondere die Weiterentwickelung der autonomen Statuten in der konstitutionellen Epoche erörtert. Es wird gezeigt, daß die bisher meist als entscheidend angesehenen Vorschriften in den §§ 2 und 10 f. der Einleitung zum Allgemeinen Landrechte nur Statuten mit Staatsgesetznatur, nicht auch die autonomen Statuten, zum Gegenstande haben, das Wesen der Publikation eines Gesetzes als „lediglich einer dem juristisch perfekten

Digitized by Google

Gesetze nachfolgenden Verwaltungsmaßnahme, um die bessere Befolgung des Gesetzes durch die Gesetzesuntertanen zu sichern", und des Publikationszwanges festgestellt und darauf hingewiesen, daß die Gesetzgebung Preußens grundsätzlich lediglich für solche autonomen Statuten, die für einen größeren Kreis als für einen örtlichen Gemeindeverband bestimmt sind, die Publikation angeordnet habe. Hieraus folge, daß ein allgemeiner, nicht besonders angeordneter Publikationszwang nicht bestehe. Um noch die letzten Bedenken gegen dieses Ergebnis aus der Welt zu schaffen, ist eine Darstellung der Publikationsfrage und des richterlichen Prüfungsrechts angeschlossen, in der namentlich einer von Sieburg vor einiger Zeit im Preußischen Verwaltungs-Blatte veröffentlichten Abhandlung entgegengetreten und daran festgehalten wird, daß autonome Ortsstatuten in formeller und materieller Hinsicht der richterlichen Nachprüfung unterliegen.

Gegen die Ausführungen von Hubrich wird sich kaum etwas einwenden lassen. Wie tief eindringend, so sind sie auch klar und überzeugend. Allerdings ihr Ergebnis: der Mangel der Notwendigkeit einer Publikation für die autonomen Statuten, sofern eine solche Publikation nicht besonders vorgeschrieben ist, muß, auch wo nur örtlich ganz eng begrenzte Statuten in Frage kommen, als sehr unerwünscht bezeichnet werden. Man denke nur an den seit langem anerkannten und mit einer geringen Ausnahme noch weiter geltenden Grundsatz, daß jeder das objektive Recht vollständig und richtig kennen müsse, gleichviel von welcher Art es sei, und daß deshalb eine Unkenntnis oder ein Irrtum ihm schade, selbst nicht seine Bestrafung ausschließe.[1]) Ein solcher Grundsatz setzt wenigstens die begriffliche Möglichkeit voraus, sich von der maßgebenden Rechtsnorm Kenntnis zu verschaffen. Daran fehlt es aber bei denjenigen autonomen Statuten, für die kein Publikationszwang vorgeschrieben ist, und die infolgedessen nicht publiziert worden sind, vollständig. Für das Gewohnheitsrecht ist jene Möglichkeit doch noch dadurch gegeben, daß es eine längere tatsächliche Übung erfordert, über die man sich zu unterrichten und aus der man Vorhandensein, Inhalt und Umfang des Gewohnheitsrechts zu entnehmen in der Lage ist — freilich immer auch nur theoretisch. Jener Übelstand beweist indessen noch nicht die Unrichtigkeit der Hubrichschen Ausführungen und ihres Ergebnisses. Er führt vielmehr nur zu zwei Möglichkeiten: entweder ist die jetzt bereits für einen Teil der Kriegsgesetzgebung eingeführte Ausnahme bei einem unverschuldeten Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift für die bisher nicht dem Publikationszwang unterliegenden autonomen Statuten nachzubilden, oder es ist der Publikationszwang auf alle solche Statuten, die Normen des objektiven Rechtes enthalten, auszudehnen.

Gegenüber der Sorgfalt und, soweit Stichproben es haben erkennen lassen, Richtigkeit bei der Anführung von Äußerungen Anderer fällt es auf, daß Hubrich mehrfach bei der nicht seltenen Anführung seiner eigenen früheren Auslassungen anders verfährt, so S. 645 Anm. 10 und S. 677, 678 Anm. 7, 8 und 9 nur: „Hubrich bei Gruchot", und „Hubrich in Gruchots Beiträgen", sowie S. 654 Anm. 1 nur: „Hubrich im Archiv

[1]) Vgl. Juristische Wochenschrift 46. Jahrg. (1917) S. 259.

Digitized by Google

für bürgerliches Recht" und S. 671 Anm. 9, S. 672 Anm. 12 und S. 675 Anm. 5: „S. oben", wobei — auch hinsichtlich der letzteren Stellen — schwer zu ermitteln ist, welche Auslassung gemeint ist.

Dr. jur. Eduard Hubrich, o. ö. Professor der Rechte, Greifswalder Universitätsrecht. Ein Beitrag zur Jahrhundertfeier der Zugehörigkeit Neuvorpommerns zur preußischen Monarchie. Brunckeu & Co. in Greifswald. 1917. 65 S. Preis 3 M.

Nicht nur, weil er schon ziemlich lange zu dem Lehrkörper der Universität Greifswald gehört, sondern auch wegen seiner bisherigen Arbeiten auf dem besonders in Betracht kommenden Gebiete der Statutenlehre (vgl. hierzu die Anzeige im Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 423 und die vorstehende) war Hubrich in außergewöhnlicher Weise zu seiner oben angezeigten Schrift berufen, in der auf jene Arbeiten vielfach Bezug genommen werden konnte. Die jetzige Schrift enthält, trotzdem sie an sich örtlich und sachlich engbegrenzte Verhältnisse zum Gegenstande hat, doch infolge der Hubrich eigenen Arbeitsweise, seine Ausführungen auf eine breite und deshalb sichere Unterlage zu stellen, auch eine ganze Reihe von allgemeinen Erörterungen, die leicht übersehen werden können, und von denen deshalb hier, ohne irgend wie erschöpfend sein zu wollen, wenigstens einige hervorgehoben seien. S. 10 ff. werden die in Preußen 1835 geltend gewesenen und S. 15 ff. die seit dem Übergange zum konstitutionellen Systeme geltenden Bestimmungen über die Gesetzespublikation besprochen, die letzteren unter Berücksichtigung besonders des Urteils des Reichsgerichts vom 28. November 1913 (Entsch. Bd. 84 S. 181). Dabei wird für die nächste Zeit eine besondere Arbeit über „Die Entwicklung der Gesetzespublikation in Preußen" in Aussicht gestellt, welche bisher ungedruckte Nachweise bringe (S. 10 Anm. 1). S. 18 ff. ist die Rechtsnatur der preußischen Universitätsstatuten überhaupt, die in den letzten Jahren vielfach den Gegenstand des Streites im Schrifttum und in der Rechtsprechung gebildet hat, als Rechtsnormen erörtert und die Ansicht von Anschütz, daß diese Statuten an sich Verwaltungsvorschriften, sogenannte Anstaltsordnungen, interne, nur innerhalb des Universitätsapparats wirkende Instruktionen seien, abgelehnt worden. Daß der § 10 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht alle in den vorhergehenden §§ 1—9 genannten Arten des gesetzten Rechtes, also auch die Legalstatuten von „Gemeinheiten" (Korporationen) umfasse, wird S. 30 ff. festgehalten. S. 35 ff. ist auf die sogenannte lex Schiffer vom 10. Juli 1906, die den Art. 112 der Verfassungsurkunde beseitigt hat, eingegangen. In einer Anlage (S. 48 ff.) findet das Gesetzgebungsrecht auf dem Gebiete des Unterrichtswesens in konstitutioneller Zeit eine Darstellung, in der eine neuerdings zwischen Anschütz und Hubrich hervorgetretene Meinungsverschiedenheit durch nochmaliges Eingehen auf die wesentlichsten Gründe zu erledigen gesucht wird.

Ich hoffe, daß die vorstehenden Mitteilungen auch weiteren Kreisen Anlaß geben werden, sich mit der Schrift zu beschäftigen.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

C. Gesetzgebung.

III.

Die Umgestaltung des schrankenlosen Erbrechts behufs Hebung der Reichsfinanzen.

Von Herrn Kammerpräsidenten Dr. Zimmermann in Braunschweig.

Schon seit länger hat sich in jüngerer Zeit die Forderung auf Umgestaltung des schrankenlosen Erbrechts zugunsten der Allgemeinheit in einem stetig steigenden Maße geltend gemacht. Daß sich die bezügliche Bewegung gerade jetzt, wo es gilt, alle verfügbaren Kräfte für die gewaltigen finanziellen Anforderungen der Staaten anzuspannen, ganz wesentlich verstärkt hat, wird man nur als naturgemäß anzusehen haben. Ebenmäßig muß dieses aber den Anlaß bieten, der an sich bedeutsamen und unter den jetzigen Verhältnissen besonders wichtigen Frage hier etwas näher zu treten. Wir wollen dabei unsere Betrachtungen an zwei neuere Veröffentlichungen des Justizrats Georg Bamberger in Aschersleben, eines der eifrigsten und sachkundigsten Verfechter der Sache, anschließen[1]).

Die erstere Schrift über die Kriegsgewinn- und Kriegserbschaftssteuer ist bereits zu Anfang des Jahres 1916, also vor Erlaß und Einbringung des Deutschen Reichskriegssteuergesetzes vom 21. Juni 1916, erschienen und deshalb zum Teil inzwischen durch die Ereignisse überholt. Wenn der Verfasser in eingehender und eindringlicher Weise sich für den sofortigen Erlaß neuer Steuergesetze und namentlich eines Kriegsgewinnsteuergesetzes ausspricht, so ist solches nunmehr durch das genannte Kriegssteuergesetz und die weitere Reichssteuergesetzgebung des Jahres 1917 von Erfolg gekrönt worden. Das Kriegssteuergesetz 1916 entspricht allerdings nicht ganz den Wünschen Bambergers, welcher die Besteuerung nicht an den Vermögenszuwachs, wie im Gesetze geschehen, sondern an den Überschuß des Einkommens, namentlich auch in Rücksicht auf den dadurch zu erzielenden

[1]) Kriegsgewinn- und Kriegserbschaftssteuer. Von Justizrat Georg Bamberger, Rechtsanwalt und Notar in Aschersleben. Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart. 1916. (Heft 19 der Finanzwirtschaftlichen Zeitfragen.) 61 S. Preis 2,40 *M*. — Erbrecht des Reiches und Erbschaftssteuer. Von Georg Bamberger, Justizrat in Aschersleben. Leipzig. Deichertsche Verlagsbuchhandlung. 1917. 50 S. Preis 0,80 *M*.

Digitized by Google

höheren Steuerertrag, angliedern wollte und alle hierfür sonst sprechenden Gründe geschickt zur Geltung bringt. Auf die Einzelheiten jetzt noch einzugehen, erübrigt wohl in Hinblick auf die bereits gefallene Entscheidung. Neben der Kriegsgewinnsteuer verficht Bamberger sodann eine Kriegserbschaftssteuer, das ist eine erhöhte Erbschaftssteuer, die Seitenverwandte zu entrichten haben, wenn ihr Erblasser im Kriege gefallen ist. Der innere Grund für die Sondersteuer wird in der Bereicherung gesehen, welche wider Erwarten und ohne Zutun des Bereicherten anfällt. Bezüglich der praktischen Durchführung wird empfohlen, eine Besteuerung der Kriegserbschaften ausschließlich für Verwandte in der Seitenlinie auf dem einfachen Wege einer Erhöhung der bestehenden Erbschaftssteuer vorzunehmen.

Die zweite Schrift Bamberger's über das Erbrecht des Reiches und die Erbschaftssteuer verallgemeinert den letzteren Grundgedanken und baut ihn auf breiterer Grundlage im Anschluß an schon früher Geltendgemachtes zu einem Erbrechte des Reichs aus, um auf diese Weise die Reichsfinanzen durch eine umfassende Zuwendung dauernd zu kräftigen. Wir kommen damit zu dem Hauptgegenstand unserer Betrachtungen.

In ihrem Kernpunkte zeigt die hier aufgeworfene allgemeine Frage die gesonderte Eigenart, daß sie sich mit ihren Grundlagen auf zwei verschiedenen und verschiedenartigen Gebieten aufbaut, nämlich einmal auf dem Bürgerlichen Rechte als solchem, insbesondere auf der von diesem zu regelnden Erbfolgeordnung, und sodann ferner auf dem staatlichen Steuersystem, und zwar auf der sich in dieses eingliedernden Erbschaftssteuer. Wie zwischen diesen, zwar in sich geschlossenen Richtlinien naturgemäß doch gewisse Wechselbeziehungen bestehen, so werden beide gleicherzeit wiederum durch die vorherrschenden sozialpolitischen Anschauungen mehr oder weniger wesentlich bedingt. Dabei greift die Frage, von vornherein auf beiden genannten Gebieten sich bewegend, in ihren Ursprüngen verhältnismäßig weit zurück. Daß sie sich in der praktischen Behandlung nicht durch große Beweglichkeit, sondern vielmehr durch das Gegenteil auszeichnete, muß als in der Natur der Sache liegend angesehen werden; denn es werden hier gegebenenfalls tiefer einschneidend Verhältnisse berührt, die einerseits sich eng an das Einzelleben anschließen und andererseits durch die Gewohnheit in vorragendem Grade beherrscht werden.

Das schrankenlose Erbrecht der Verwandten, wie es zurzeit noch im Deutschen Reiche zu Kraft besteht, gründet sich auf das Römische Recht, welches als Gemeines früher durchweg, bis zum Erlasse des Bürgerlichen Gesetzbuchs immerhin noch für einen nicht unerheblichen Teil Deutschlands sich in Geltung befand, und beruht innerhalb dieses Rechtes wiederum auf einer Vorschrift des Kaisers Justinian in Novelle 118, gegen deren Fortbestand sich Bamberger mit scharfer, aber nicht unberechtigter Kritik wendet. Daß aus dem Rechtsbegriff als solchem ein schrankenloses Erbrecht der Verwandten abzuleiten wäre beziehungsweise abgeleitet werden müßte, wird jetzt kaum noch behauptet; allgemein ist vielmehr zur Anerkennung gelangt, ein derartiges Recht könne nur durch die besondere Vorschrift einer mit entsprechender Rechtbefugnis ausgestatteten Stelle, also regelmäßig durch den Staat, zu Gültigkeit gesetzt werden und nur unter dem Fortbestand einer solchen Vorschrift Gültigkeit behalten. Auch das Römische Recht kannte ursprünglich und für verhältnismäßig längere Dauer ein schrankenloses Erbrecht der Verwandten nicht; es wurde ihm erst durch die Novelle Kaiser Justinians einverleibt. Ebensowenig entspricht jener Rechtsbegriff dem Deutschen Rechte in allen seinen verschiedentlichen Ausbildungen.

Sofern man aber eine Rechtsnorm, wie das schrankenlose Verwandtenrecht, nicht innerlich auf den Rechtsbegriff an sich, sondern nur auf die Einzelvorschrift des befugten Machthabers zu stützen in der Lage ist, wird man ohne Bedenken bei einer Änderung der maßgebenden Verhältnisse, zu der die Rechtsnorm im Gegensatze stehen würde, eine Aufhebung letzterer betreiben können und müssen. Zahlreiche geschichtliche Vorgänge liefern uns einen prak-

Digitized by Google

tischen Beweis hierfür. Allerdings handelt es sich bei diesen meist nicht um eine unmittelbare landesrechtliche Beschränkung der gemeinrechtlichen Verwandtenerbfolge, obwohl auch derartige Fälle sich finden, wie in der Reformation des weltlichen Gerichts-Rechts des Erzstifts Köln von 1538, dem dritten Württembergischen Landrechte von 1610, dem Baden-Durlachschen Landrechte von 1654 und dem Mainzer Landrechte von 1756. In der Hauptsache liegen die besagten Vorgänge auf dem Gebiete der Erbschaftsbesteuerung, die gegenüber dem schrankenlosen Erbrechte gewissermaßen ausgleichend eingreift und insbesondere den Seitenverwandten von ihrem Erbanfalle bei der entfernteren Verwandtschaft sich stärker steigende Anteile für den Staat in der Form der Steuer hinwegnimmt. Ein näheres Eingehen auf diese Einzelvorgänge verbietet sich hier; es sei jedoch in dieser Beziehung namentlich auf die sehr ausführlichen und interessanten Darlegungen von Schanz[2]) verwiesen.

Besonders beachtenswert dürfte nach der fraglichen Richtung hin die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich sein. Die für die zweite Lesung des Entwurfes eingesetzte Kommission war, nachdem im ersten Entwurfe das schrankenlose Erbrecht der Seitenverwandten erhalten geblieben, auf Grund der eingegangenen gutachtlichen Äußerungen und der in der Kommission selbst vorherrschenden Meinung zu dem Ergebnisse gelangt, daß über die Urgroßeltern und deren Abkömmlinge (4. Ordnung) hinaus nur noch die entfernteren Voreltern des Erblassers (5. Ordnung), nicht aber auch deren Abkömmlinge und die ferneren Blutsverwandten zur gesetzlichen Erbfolge zu berufen seien. Der neue Entwurf war in den §§ 1905—1912 entsprechend gefaßt, so daß, wenn weder ein Verwandter der 1.—5. Ordnung noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden sei, der Fiskus, und zwar der Regel nach der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hatte, gesetzlicher Erbe sein solle. Zur Begründung war angeführt, daß das Bewußtsein der Familienzugehörigkeit bei so entfernter Verwandtschaft meist nicht mehr vorhanden sei, der Übergang des Vermögens auf die betreffenden Verwandten daher nicht einmal der mutmaßlichen Absicht des Erblassers entspreche, sich vielmehr als reiner Zufall darstelle; die heutige Rechtsauffassung fordere, daß in solchen Fällen die Erbschaft für die Zwecke der Allgemeinheit verwendet werde. Der Reichstag schloß sich dem allerdings nicht an, sondern verblieb bei seiner früheren Auffassung, daß den auflösenden Tendenzen gegenüber, welche sich in heutiger Zeit gegen den Familienverband richteten, nicht genug von der Gesetzgebung zu dessen Befestigung und Erhaltung getan werden könne. Endlich sind auch die beiden Entwürfe zu einem Reichsgesetz über das Erbrecht des Staates von 1908 und von 1913 anzuführen, welche zeigen, daß die Reichsregierung und der Bundesrat zu einer Beseitigung des schrankenlosen Verwandtenerbrechts bis zu einem gewissen Grade bereit sind. Wir werden auf diese Entwürfe demnächst zurückzukommen haben.

Mit den an sich nur geringfügigen Erfolgen, den die Bestrebungen auf Beseitigung des schrankenlosen Verwandtenerbrechts bei der Gesetzgebung gefunden haben, steht ihre stetig wachsende und sich immer mehr verallgemeinernde Gefolgschaft in Theorie und Wissenschaft keineswegs im Einklange. Namentlich war darauf das neuere wesentliche Vortreten sozialpolitischer Erwägungen, extremer sowohl wie gemäßigterer, von erheblichem Einflusse. Bamberger hebt als namhafte wissenschaftliche Vertreter um die Mitte des vorigen Jahrhunderts Th. Hilgard, Karl Brater, Walther Munzinger und Karl Ümpfenbach heraus und kennzeichnet in Kürze die bezüglichen besonderen Ausführungen jedes einzelnen, die zuverlässig allgemeineres Interesse bieten dürften. Gewissermaßen als Vorläufer der Genannten sind unter den Franzosen die Schüler St. Simons Bazard und Enfantin, unter den Engländern Bentham und J. St. Mill anzusehen, denen sich

[2]) Georg Schanz, Studien zur Geschichte und Theorie der Erbschaftssteuer im Finanz-Archiv, 17. Jahrgang 1900 S. 1 ff. und 18. Jahrgang 1901 S. 553 ff.

Digitized by Google

dann noch vor Hilgard in bedeutungsvoller Weise der Deutsche Pfizer anschließt.

Neben die von Bamberger Herausgehobenen würde, abgesehen von dem gemäßigteren Stichling, vorzugsweise auch Bluntschli zu stellen sein, der in einer früheren Stellung in Zürich als Mitarbeiter an dem privatrechtlichen Gesetzbuche für den Kanton Zürich die Beseitigung des Erbrechts der Seitenverwandten in der praktischen Gesetzgebung, wenn auch zunächst ohne Erfolg, versuchte. Alle diese Vertreter der Wissenschaft, zu denen sich dann noch andere gesellten, wichen bezüglich der Entschiedenheit und des Grades in der Vertretung der Erbrechtsbeseitigung mehr oder weniger voneinander ab, wie uns schon die Anziehungen Bamberger's ersehen lassen. Der beschränkte Raum verbietet hier ein näheres Eingehen, doch sei auf die ausführlichen Darlegungen von Schanz in der oben bezeichneten Schrift besonders aufmerksam gemacht.

Als die hauptsächlichsten Sonderverfechter der Erbrechtsbeschränkung aus der neueren Zeit, die mehr oder weniger als bahnbrechend sich kennzeichnen, sind Hans von Scheel, J. Baron und Adolf Wagner zu nennen, denen dann im weiteren A. Eschenbach, F. Bernhöft und andere anzuschließen wären[3]). Bamberger bezieht sich insbesondere auf den erstgenannten. Im einzelnen weichen die Ansichten auch jetzt noch darüber ab, wie weit die Beschränkung des Erbrechts auszudehnen, ob ihr engere oder weitere Grenzen zu stecken seien. In der Hauptsache setzt sich aber die Forderung nach einer Erbrechtsbeschränkung an sich immer mehr durch, so daß sie mit Anfang des laufenden Jahrhunderts als eine ziemlich allgemein verbreitete hingestellt werden kann. Sie gründet sich auf die neuere Entwicklung der sozialpolitischen und wirtschaftlichen Anschauungen. Namentlich sind es Gesichtspunkte, wie wir sie oben aus der Begründung zu dem zweiten Entwurfe für das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich angeführt haben.

So schreibt Adolf Wagner[4]): „So lange, wie in früheren Geschichtsperioden auch unserer Völker, die Familie im engeren oder im weiteren Sinne, das Geschlecht, größere privatrechtliche Verpflichtungen für ihre Angehörigen trägt und der einzelne überhaupt wesentlich nur als Glied solchen Verbandes auch im öffentlichen Leben erscheint, ist es folgerichtig und auch erfahrungsmäßig der Rechtsordnung entsprechend, das Erbrecht strenger auf diesen Verband zu beschränken. — — — Je geringer dagegen die rechtliche und praktische Bedeutung und namentlich die privatrechtlichen Verpflichtungen des Familienverbandes gegen den einzelnen Familienangehörigen werden, je mehr letzterer sich von der Familie „emanzipiert", je reiner das Privatvermögen rechtlich als Individualvermögen gilt und ökonomisch faktisch als solches fungiert, je mehr gewisse Verpflichtungen, der Hilfeleistung, Armenunterstützung usw., zugunsten des einzelnen an öffentliche Verbände, an Gemeinden und Staat übergehen, mit andern Worten je mehr statt der strengen Familien- und Geschlechterordnung der Individualismus im Volksleben Platz greift: desto begründeter im Prinzipe, desto notwendiger und gerechter in der Praxis wird eine Beteiligung der öffentlichen Körper, besonders des Staates, an der Erbschaft, daher desto gerechtfertigter ein System ausgedehnterer Erbschaftssteuern."

Die allgemeinen Darlegungen der politischen Ökonomie haben sich neuerdings allgemeiner auf einen gleichen Standpunkt gestellt. Neben Gustav von Schmoller, auf den Bamberger wiederum besonders Bezug nimmt, dürfte namentlich Eugen von Philippovich zu nennen

[3]) H. von Scheel, Erbrechtssteuern und Erbrechtsreform, 1877. J. Baron, Zur Erbschaftssteuer, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd. 26 S. 275 ff., 1876. Adolf Wagner, Finanzwissenschaft, 2. Teil S. 476 ff., 1880. A. Eschenbach, Erbrechtsreform und Erbschaftssteuer, 1891. F. Bernhöft, Zur Reform des Erbrechts, 1894.

[4]) Am oben angeführten Ort S. 477/8.

Digitized by Google

sein, welcher die Tatsachen und Anschauungen, die nach einer Beschränkung des freien individualistischen Erbrechts drängen, in gedrängter Form anschaulich skizziert[5]).

Als Unterzeichner eines 1912 in den Grenzboten veröffentlichten Aufrufs für das Erbrecht des Reiches führt Bamberger eine „bedeutende Anzahl der besten Namen auf dem Gebiete der Volkswirtschaftslehre, der Staats- und Rechtswissenschaft" an, so Adolf Wagner, Gustav von Schmoller, Conrad, Sering, Herkner, Bernhöft, Binding, v. Blume, Bornhak, Bozi, Brentano, Damaschke, Delbrück, Kohler, Laband, Sohm, Stammer, Wach, Zorn. Noch umfassender sind die Vertreter aller politischen Parteien, die sich zu dem im Anhang 1 der Bambergerschen Schrift veröffentlichten Aufrufe gleichen Inhalts bekannt haben. Der Nachweis einer allgemeinen und weitgehenden Verbreitung der bezüglichen Anschauung muß damit zur Genüge erbracht erscheinen. Die breitgedehnte Verallgemeinerung, welche die Forderung einer Erbrechtsbeschränkung in der Wissenschaft gefunden, konnte jedoch, wie wir oben schon gesehen haben, auf dem Gebiete der Gesetzgebung über das Erbrecht zunächst keinen besonderen Einfluß ausüben, wohl aber gelang ihr solches in einem erheblichen Grade auf dem zweiten maßgebenden Gebiete, dem der Erbschaftsbesteuerung. Hierin tritt in ganz besonderem Maße die Eigenart unserer Frage, das Gipfeln auf zwei Gebieten, dem des Bürgerlichen Rechtes und dem des Steuerrechts, zur Erscheinung. Blieb die eine Seite für den neueren Ideengang vorerst verschlossen, so setzte er sich um so stärker auf der anderen Seite durch. Aus der Anerkennung einer Zulässigkeit und Angemessenheit der Erbrechtsbeschränkung mußte sich ohne weiteres die Berechtigung der Erbschaftssteuer als solcher ergeben. Diese Folgerung wurde praktisch in weitgehendem Umfange gezogen und bildete einen lebhaften Antrieb für die Staaten, gegenüber ihren ansteigenden finanziellen Bedürfnissen gerade auch auf die Erbschaftssteuer zurückzugreifen.

So kennzeichnet sich die zweite Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts besonders durch eine stark ansteigende Entwicklung der Erbschaftssteuer. In fast sämtlichen deutschen Staaten gelangt dieselbe zur Einführung beziehungsweise zu einer wesentlich ertragreicheren Durchführung. Überall können wir auf gesetzliche Neuregelungen dieser Steuerart hinblicken. Gleichzeitig mit der weiteren Verbreitung der Erbschaftssteuer selbst wurde aber deren sachgemäße und verfeinerte Ausgestaltung durch die bezüglichen bahnbrechenden neuen Anschauungen beeinflußt. Es zeigt sich dieses namentlich in der Staffelung der Steuersätze, welche einerseits nach dem Grade der Verwandtschaft mit dem Erblasser, andererseits nach der Höhe des einzelnen Erbanfalls in einer folgerichtigen, allen einschlagenden Verhältnissen sorgsam Rechnung tragenden Abstufung planmäßig durchgeführt wurde. Dieses kommt schon in der früheren einzelstaatlichen Steuerregelung in weitgehendem Grade zum Ausdrucke. Gewissermaßen als Gipfelpunkt der ganzen Entwicklung haben wir das Reichserbschaftssteuergesetz mit seinen späteren reichsgesetzlichen wie bundesstaatlichen Ergänzungen anzusehen.

Nachdem so auf dem Steuergebiet ein gewisser Abschluß erzielt worden ist, muß die weitere praktische Betätigung für unsere bezüglichen wissenschaftlichen Anschauungen notwendig nach der anderen Seite, nach dem Gebiete des Bürgerlichen Rechtes, hingedrängt werden. Es dürfte dieses ohne weiteres aus der stetig fortschreitenden und sich dabei immer mehr vertiefenden Entwicklung zu folgern sein, die nicht zum Stillstande kommen kann, bevor nicht das neuere wissenschaftliche Problem sich in vollem Umfange durchgesetzt hat. Als nunmehrige neue tatsächliche Inangriffnahme des Rechtsgebiets erscheinen jene beiden oben schon erwähnten Entwürfe zu einer gesetzlichen Regelung über das Erbrecht des Staates, welche der Reichs-

[5]) Dr. Eugen von Philippovich, Grundriß der Politischen Ökonomie. Erster Band S. 110. Zehnte Auflage 1913. (Handbuch des öffentlichen Rechtes: Enleitungsband.)

Digitized by Google

kanzler nach den Beschlüssen des Bundesrats 1908 und 1913 an den Reichstag, wenngleich zunächst ohne positiven Erfolg, gebracht hat. Der äußeren Form nach weichen beide Entwürfe voneinander ab. Der erstere änderte ausdrücklich das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner Erbordnung entsprechend ab, indem er in den betreffenden Paragraphen den Fiskus als den gesetzlichen Erben einstellte. Der zweite ließ das Bürgerliche Gesetzbuch unangetastet und führte das Erbrecht des Fiskus in einem besonderen Gesetze ein, welches materiell auf den gleichen Erfolg hinauslief. Die sachliche Tragweite war bei beiden Entwürfen dieselbe. Das gesetzliche Erbrecht sollte auf die Ehegatten und alle Blutsverwandten der ersten und zweiten Ordnung, also auf die Abkömmlinge des Erblassers sowie auf seine Eltern und deren Abkömmlinge, beschränkt werden. Von der dritten Ordnung wurden noch die Großeltern, nicht aber auch deren Abkömmlinge in der Seitenlinie, zur Erbschaft berufen. Das gesetzliche Verwandtschaftserbrecht sollte also mit den Abkömmlingen der Geschwister des Erblassers abschneiden und an die Stelle entfernterer Verwandten einschließlich der Urgroßeltern der Fiskus des Bundesstaats treten, in dem der Erblasser beim Tode seinen Wohnsitz hatte. Durch verschiedene Sonderbestimmungen waren für gewisse Einzelfälle Erleichterungen geschaffen, bezüglich deren beide Entwürfe nicht voll übereinstimmten.

Der erste Entwurf wurde, nachdem für den Bedarf anderweite Deckung gefunden war, seinerzeit nicht verabschiedet. Die Wiedereinbringung nach einer verhältnismäßig kurzen Frist erfolgte nach der beigegebenen Begründung, weil die Erörterung über die Frage seitdem nicht verstummt und nicht zu verkennen sei, wie sich der Grundgedanke in weiten Kreisen lebhafter Befürwortung erfreue. Die Beratung des Entwurfes in der dazu eingesetzten Kommission des Reichstags habe zwar gezeigt, daß sich der praktischen Durchführung mancherlei Schwierigkeiten entgegenstellten; dabei habe sich jedoch der Eindruck nicht gewinnen lassen, daß der Gedanke in der Beschränkung, in der der Vorschlag früher gemacht sei, bei einer späteren Wiederaufnahme mit einem grundsätzlichen Widerspruche zu rechnen haben werde. Auch der zweite Entwurf kam über der erste Lesung in der Reichstagskommission nicht hinaus. Man stellte ihn zurück, weil man es als nicht angängig erachtete, die wichtige Rechtsfrage im Zusammenhange mit der Steuerreform und Steuervorlagen zu beraten. Dabei war man jedoch darüber einig, den Grundgedanken nicht ohne weiteres fallen zu lassen, sondern ihn später von neuem aufzunehmen und ausschließlich vom juristischen Standpunkt aus gesondert zu behandeln. Bei den Verhandlungen zeigten sich die Konservativen und das Zentrum mehr oder weniger entschieden als Gegner, während die linksstehenden Parteien sich im wesentlichen zustimmend verhielten. Wenn Bamberger meint, die Entwürfe hätten nicht zum Ziele geführt, weil die vorgeschlagene Reform, und damit auch ihre finanzielle Wirkung, sich in zu engen Grenzen gehalten habe, so entspricht dieses wohl nicht ganz den Tatsachen. Weitergehende Forderungen der Reichsregierung in fraglicher Richtung hätten derzeit voraussichtlich noch weniger auf Anerkennung rechnen können.

Daß gegenüber dem Jahre 1913 sich in den maßgebenden Verhältnissen jetzt ein gewaltiger Umschwung vollzogen hatte, daß namentlich finanzpolitische Fragen nunmehr vielfach aus anderen Gesichtspunkten wie früher betrachtet werden müssen, kann kaum einem Zweifel unterliegen. Trotz der wiederholten Zurückstellung wird daher der gegenwärtige Zeitpunkt als durchaus geeignet anzusehen sein, um mit dem bezüglichen Reformgedanken wieder hervorzutreten. Bamberger tut dieses in seiner Schrift und geht dabei mit weitgreifendsten Vorschlägen vor, die jedoch in ähnlichem Umfang auch von der allgemeinen, von uns berührten Bewegung für das Reformwerk getragen werden.

Das testamentlose Erbrecht ist auf die Kinder und Kindeskinder des Erblassers, seinen Ehegatten und seine Eltern zu beschränken. An Stelle der Verwandten in der Seitenlinie tritt das Deutsche Reich. Erbe ist das Reich, gesetzlicher Vertreter des Reichs der Bundesstaat, dessen Angehöriger der Verstorbene war, gesetzlicher Vertreter des Bundesstaats die Gemeinde, der der Ver-

Digitized by Google

storbene angehörte; nur letztere erhält für ihre Mitwirkung eine nicht zu hohe Entschädigung (etwa 5 % vom reinen Nachlaß). Daneben wird ein Pflichtteilsrecht für das Reich an jedwedem Nachlaß, auch dem der Kinder und Ehegatten, allerdings unter entsprechender Schonung der letzteren, begründet. Dieses Recht wird mit einer Reihe besonders vorgeschlagener Einzelstaffelungen unter Berücksichtigung teils der Nähe der Verwandtschaft, teils der Höhe des Erbanfalls, teils des Vermögens des Erben abgesehen vom Erbanfalle, teils der Zahl der Erben in verschiedenartiger Weise abgestuft. Neben Beseitigung des wesentlichen Teiles der mannigfachen, den Ertrag mindernden Steuerbefreiungen des jetzigen Reichserbschaftssteuergesetzes wird insbesondere eine gründliche Umgestaltung und Verbesserung des Verfahrens für Veranlagung und Erhebung der Erbschaftssteuer gefordert, um allen Steuerhinterziehungen mit größerem Erfolg entgegenzuwirken. Erleichterungen, wie sie die früheren Entwürfe behufs tunlichster Vermeidung von Härten brachten, werden nicht oder nur in einem ganz beschränkten Maße zugelassen. So ist den Geschwistern des Verstorbenen die Befugnis einzuräumen, landwirtschaftliche Grundstücke, die zum Nachlasse gehören, für einen mäßigen Preis, etwa 90 % des Wertes, käuflich zu erwerben. Im übrigen soll der durch Erbschaft anfallende Grund und Boden, sofern nicht eine Verwendung zu Siedlungszwecken für Kriegsinvaliden in Frage kommen würde, für immer unveräußerliches Eigentum des Reichs verbleiben, das im Wege der Verpachtung, Vermietung usw. zu nutzen wäre.

Alles dieses ist in den Einzelheiten auf eine tunlichste Ertragssteigerung zugeschnitten, wie eine solche durch die jetzigen Verhältnisse als unbedingt notwendig in den Vordergrund gerückt ist. Über die Höhe des mutmaßlichen Ertrags werden besondere Berechnungen nicht angestellt. Immerhin wird der Ertrag für das Erbrecht des Staates und für das Pflichtteilsrecht desselben — dieser unter Einschluß der bisherigen Erbschaftssteuer — auf je 500 Millionen Mark jährlich geschätzt.

Sämtliche die Hauptrichtung angebenden Vorschläge sind von Bamberger im einzelnen eingehend mit Gründen belegt. An sich wird diesen wohl durchweg eine Anerkennung wenigstens bis zu einem gewissen Grade nicht zu versagen sein, wie sie nach Lage der Sache auch auf volle Billigung in weiteren Kreisen rechnen dürften. Dieselben hier einzeln hervorzuheben, ist natürlich ausgeschlossen. Allgemein sind sie vielleicht, wie aus dem regen Eifer des rührigen Agitators für eine Reformidee leicht erklärlich und verständlich, mit etwas lebhaften Farben aufgetragen, was um so leichter Widerspruch hervorrufen kann. Auch wird es an letzterem nicht fehlen, zumal hier Althergebrachtes, seit langem zur Gewohnheit Gewordenes beseitigt werden soll und gleichzeitig in das Eigeninteresse Vieler einschneidend eingegriffen wird. Althergebrachtes und Eigeninteresse geben aber in der Allgemeinheit bei dem Kampfe gegen jede auch noch so gesunde und verständige Neuerung stets eine besonders starke Stellung. Wenn die jetzige Zeit mit ihren vielseitigen gewaltigen Regungen, ihrem außerordentlichen Aufrütteln aller Verhältnisse und Empfindungen als in erster Linie für die Durchführung einer großen Reform wie der vorgeschlagenen geeignet bezeichnet wird, so kann dem nur beigepflichtet werden. Ebenmäßig muß das in vollem Umfange gar nicht zu übersehende Finanzbedürfnis des Reichs, der Bundesstaaten und der Gemeinden einen fördernden Einfluß ausüben. Stark fließender Einnahmequellen wird man benötigen, wie sich solches bereits in den bisherigen Steuergesetzen, welche neu verabschiedet sind, gezeigt hat.

Schon jetzt ist als feststehend anzunehmen, daß das bleibende finanzielle Bedürfnis des Reichs ohne einen starken Rückgriff auf die indirekte Besteuerung nicht zu decken sein wird. Die vorläufige Steuerregelung und die Verhandlungen über dieselbe geben auch hierfür den Beweis. Dem gegenüber wird aber der Reichstag nach seiner bisherigen langhergebrachten Gepflogenheit voraussichtlich auf eine entsprechende Vermehrung der Besitzsteuern drängen und eine derartige Vermehrung als Voraussetzung für seine Zustimmung zu der neuen indirekten Besteuerung fordern.

Digitized by Google

Auf dem Gebiete der eigentlichen direkten Besteuerung (Einkommen- und Vermögenssteuer) ist das Reich bisher wohl schon bis an die äußerste Grenze vorgeschritten. Jede weitere Inanspruchnahme dieser Steuerquellen müßte unbedingt eine schwere Schädigung der Finanzgebarung der Bundesstaaten sowie der Gemeinden und der anderen öffentlichen Korporationen im Gefolge haben. Die Bundesstaaten, und in gleicher Weise die unter ihnen stehenden öffentlichen Korporationen, sind immer ausschließlicher auf Einkommens- und Vermögenssteuer hingedrängt. Sie haben diese, weil ihr eigentliches Feld bildend, durchweg in mustergültiger Weise nach den neuen steuerpolitischen Gesichtspunkten, insbesondere unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit, unter stärkerer Inanspruchnahme der Wohlhabenden und entsprechender Entlastung der Minderbemittelten, ausgebildet. Jede Beschränkung auf diesem Gebiete würde gerade jetzt für sie von einschneidendem Nachteile sein, zumal sie in gleicher Weise wie das Reich mit sehr erheblichen Neubelastungen zu rechnen haben werden.

In diesem schwerwiegenden Zwiespalte der Verhältnisse würde das vorgeschlagene Erbrecht und Pflichtteilsrecht des Reichs unter Umständen einen gangbaren und annehmbaren Ausweg bilden können, der gleicherzeit den Interessen des Reichs und denen der Bundesstaaten und öffentlichen Korporationen entspräche. Es handelt sich dabei um eine der Besitzsteuer gleichzuachtende beziehungsweise geradezu eine solche bildende Belastung, die sich ohne weiteres als Korrelat einer indirekten Besteuerung darstellen würde. Die direkte Besteuerung der Bundesstaaten und öffentlichen Korporationen bliebe unberührt; den letzteren wäre auf ihrem eigensten Steuergebiete freies Feld, wie sie es bedürfen werden, gewahrt. Wenn die Interessen der Bundesstaaten durch den möglicherweise eintretenden Wegfall der Zuschläge zur Reichserbschaftssteuer, die letzthin in erweitertem Maße ausgebildet worden sind, eine gewisse Schädigung erfahren sollten, so würde solches im Verhältnisse zu einer Beschränkung auf dem Gebiete der direkten Besteuerung nur von untergeordneter Bedeutung sein. Eine wenn auch nur ungewisse Aussicht auf Erfolg für die Bambergerschen Reformvorschläge bietet die allgemeine Sachlage jedenfalls. Die beachtenswerte, seit länger als einem halben Jahrhunderte stetig sich steigernde Bewegung auf Beseitigung des schrankenlosen Erbrechts der Verwandten würde dadurch zu einem erfolgreichen Abschlusse gebracht sein.

Digitized by Google

Nachwort.

Als im April 1902 der 10. Band des Verwaltungsarchivs beendet wurde, haben ihm die Herausgeber ein Geleitwort mitgegeben, in welchem über die Entwicklung des Verwaltungsarchivs in seinen damaligen 10 ersten Bänden berichtet worden ist. Seitdem sind weitere 15 Bände gefolgt. Daraus ist wieder der Anlaß zu einem Rückblick auf das zu entnehmen, was bisher geleistet worden und geschehen ist.

In dem früheren Geleitworte haben die Herausgeber ausgesprochen, es sei das mit dem Verwaltungsarchiv Erstrebte erreicht und es sei mehr, als sie seinerzeit zu hoffen gewagt hätten, erreicht worden, und sie trügen auch kein Bedenken, die fernere Frage, wie das Verwaltungsarchiv fortzuführen sei, einfach dahin zu beantworten: lediglich in der gleichen Weise, die sich so gut bewährt habe. Bei dieser Weise ist es daher inzwischen geblieben.

Die Zwecke und Ziele sowie die Einrichtung des Verwaltungsarchivs sind demgemäß nicht geändert worden. Den Herausgebern ist es vergönnt gewesen, in derselben Gemeinschaftlichkeit weiter miteinander tätig zu sein. Ebenso haben sie sich derselben Unterstützung und desselben Entgegenkommens des Verlags durch dessen Inhaberin seit dem Tode des Dr. Otto Löwenstein, die Frau Dr. Löwenstein, und ihren Geschäftsführer Georg Kreyenberg zu erfreuen gehabt. Die Zahl der Mitarbeiter ist gestiegen. Ebenso ist die der Bezieher gewachsen. Die sonstige Verbreitung des Verwaltungsarchivs hat nicht ab-, sondern eher zugenommen. Was allerdings nicht fortgedauert, vielmehr sich geändert, jedoch in sehr erfreulicher Weise sich geändert hat, das sind der Einfluß, den das Verwaltungsarchiv auf die Lehre und die Anwendung des Verwaltungsrechts ausgeübt hat, und deren Förderung durch das Verwaltungsarchiv; jener und diese haben sich zweifellos recht erheblich

Digitized by Google

gesteigert. Die großen Schwierigkeiten, welche der lange Krieg durch Setzer- und Papiernot bereitet, sind bis jetzt leidlich überwunden worden und werden hoffentlich auch künftig zu überwinden sein.

In den 25 Bänden, die jetzt vorliegen, steckt ein reiches Maß von Mühe und Arbeit der Herausgeber, das von Fernerstehenden nicht zu erkennen ist. Hiervon mögen die vielen von ihnen ausgegangenen Anregungen zu Beiträgen, sei es allgemein sei es besonders über gewisse bezeichnete Rechtsfragen, hervorgehoben werden, darunter auch an nicht schon fertige Meister in der Absicht, zu ihrer Fortbildung beizutragen, was oft dann in der Tat eingetreten ist. Das Gleiche ist nicht selten noch dadurch geschehen, daß für ohne Aufforderung eingesandte, zwar nicht schon ganz vollreife, aber doch später mehr versprechende Beiträge begabter jugendlicher Theoretiker oder Praktiker die Spalten des Verwaltungsarchivs geöffnet worden sind.

Diese ihre Mühe und Arbeit ist den Herausgebern reichlich belohnt worden, und sie können jetzt auf deren Erfolge mit Genugtuung zurückschauen. Allen denen, die ihnen hierbei mitgeholfen haben, sei es auch nur dadurch, daß sie sich das Verwaltungsarchiv halten oder es wenigstens lesen und benutzen, sei an dieser Stelle herzlicher Dank gesagt.

Es war beabsichtigt worden, ein die ganzen 25 Bände umfassendes Inhaltsverzeichnis herauszugeben. Der Krieg hat dies vorläufig verhindert. Sobald es aber die Verhältnisse irgend gestatten und falls dahingehende Wünsche von den Beziehern und Lesern des Verwaltungsarchivs den Herausgebern oder dem Verlage gegenüber ausgesprochen werden, soll ein solches Verzeichnis in Angriff genommen werden.

Berlin, im September 1917.

Die Herausgeber.

Digitized by Google

I. Alphabetisches Sachregister.

Die Zahlen bedeuten Seiten.

Abgabenstreitsachen, Anwaltszwang für solche 297.
Abgesonderte öffentliche Rechte 406.
Abhängigkeit der Verwaltung von der Rechtspflege 157.
Abnutzung des requirierten Gebäudes 230, 233, 235, 238, 251; — außerordentliche A. bei der Requisition von Gebäuden 244.
Abschätzung bei der Requisition von Gebäuden 242.
Abschätzungsverfahren, Wiederholung bei Requisition von Gebäuden 245.
Absicht des Gesetzgebers 197.
Abtretung des Vergütungsanspruchs bei der Requisition von Gebäuden 250.
Abwanderung des Kapitals, der Arbeitskraft usw. 378 f.
Abweisungsurteil 291.
Advokatenkniffe im Verwaltungsstreitverfahren 286.
Äcker, Überlassung unbestellter Ä. an das Militär 236.
Agglomeration im Gebiete der Verwaltung 307.
Agrarverwaltung 111.
Akademie für kommunale Verwaltung in Düsseldorf 97.
Aktiengesellschaft s. Kommanditgesellschaft.
Allgemeiner Teil des Verwaltungsrechts 115, 125; — des BGB. 126.
Amtsausübung, Rechtmäßigkeit der A. 190.
Amtsblätter s. Regierungsamtsblätter.
Amtseifersucht 343.
Amtspflicht, Verletzung gemäß § 839 BGB. 215.
Analogie 395, 396, 398, 406.
Anatomie und Physiologie, Verhältnis beider zueinander 130.
Änderung der Anträge im Verfahren vor dem Oberversicherungsamte 370.
Änderungen an dem requirierten Gebäude 256.
Anerbenrecht 102.
Anerkenntnis 291, 363.
Anerkenntnisse gemäß § 21 KLG. 254.
Anhalt 285.
Anliegerbeitrag, Entstehung des Anspruchs auf den A. 425.
Anliegerbeiträge 235, 273, 443; — s. Frontlänge, Vorausbezahlung, Zinsenfrage.
Ansiedlungsgesetzgebung und Freizügigkeitsgesetz 442.
Anspruch s. privatrechtlicher Anspruch.
Anstandspflicht 148.
Anwaltsfeindschaft 286.
Anwaltszwang und Verwaltungsstreitverfahren 261 f.; — Untersuchung seiner Berechtigung 271; — s. Abgabenstreitsachen.
Anwendung s. unrichtige Anwendung.
Arbeitsgemeinschaft zwischen Richter und Rechtsanwalt 284.
Arbeitskraft, Stärkere Anspannung bei Beamten 347.
Arbeitsrecht, Gewerbliches 103.
Arbeitsschutz 103.
Arbeitswissenschaft 138.
Arglistige Täuschung 244.
Armenrecht 274, 276, 295.
Armenstreitsachen in Lübeck 335.
Armenverbände, Ausgleichungsanspruch zwischen A. 405.
Armenwesen 107.
Ärzte als Gewerbetreibende 429.
Assessorenprivileg 133.
Assessorismus 157.

Digitized by Google

Ästhetik, Fürsorge der Polizei für die Ä. im Bauwesen 201.
Aufbauten auf ein requiriertes Gebäude 257.
Aufgebotsverfahren 154.
Aufhebung eines Urteils durch das Oberversicherungsamt 367.
Auflassungserklärung 10.
Aufrechnung, Gegenseitige Ä. öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Forderungen 389 f.; — Bestimmungen des BGB. über die Ä., ob für das öffentliche Recht geltend 392; — s. Privatrechtlicher Anspruch, Sparkassenguthaben, Stempelforderung, Strafvollstreckungsbehörde.
Aufsichtsratsvergütung 431.
Aufwendung zur Erhaltung und Verbesserung des Gebäudes während der militärischen Verwendung 257; — für ein requiriertes Gebäude 258; — s. unwirtschaftliche Ä.
Augenschein 334.
Ausbildung der Beamten 114; — der Verwaltungsbeamten 132.
Auseinandersetzungsbehörden, Umständlichkeit ihres Verfahrens 356.
Ausführung der Requisition von Räumen 219.
Ausführungsverordnungen 414; — Erlaß durch den König 176.
Ausgabenbewilligungsrecht 189.
Ausländer, Verkauf eines requirierten Gebäudes an einen Ä. 231.
Auslegung von Patenten und Willenserklärungen 31; — der RVO. 367; — s. Gesetzesauslegung.
Außenhandelsamt 56.
Außerkrafttreten der Requisitionen 230.
Aussichtslose Rechtsbehelfe 289 f.; — Anbringung solcher 282.
Aussichtslose Revisionen, Fernhaltung vom Reichsgericht 299.
Auswärtige Politik nach dem Kriege 311.
Automobilkorps, Freiwilliges 228.
Autonome Satzungen, Publikationspflicht solcher 444.

Badischer Verwaltungsgerichtshof, Anwälte vor ihm 264.
Bahnanschluß s. Fabrik.
Balkanfrage 311.
Bankwesen 110.
Baracken, Errichtung von B. 224.
Baufluchtengesetz s. Herkommen, Lokalgesetze.
Baufluchtenwesen s. Oberverwaltungsgericht.
Baufreiheit 210.
Baugelände, Rechtsvorschriften über das B. 205.
Baumasken, Enteignung von B. 206.
Baumpflanzungen an Straßen 197.
Bauordnung und Bebauungsplan 383.
Bauordnungen neben einem Baugesetze 206.
Baupolizeilicher Inhalt des Wohnungsgesetzentwurfes 202.
Bauprojekte, Prüfung von B. 348.
Bautätigkeit, Polizeiliche Überwachung der B. 201.
Bauverbot, Kommunales 197, 210.
Bauwesen s. Ästhetik.
Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Anwälte vor ihm 264.
Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz 329.
Bayern 177; — Aufrechnung zwischen Steuerforderungen des Staates und Gehaltsansprüchen der Beamten 403.
Beamte als Parteien im Verwaltungsstreitverfahren 293; — s. Festbesoldete Beamte, Gehaltsansprüche, höhere Beamte, Technische Beamte.
Beamtenbesoldungspolitik, Alimentationstheorie in der B. 423.
Beamtenschaft, Zusammensetzung und Stellung der B. 54 f.
Bebauungsart, Änderungen der B. 206.
Bedingung 397.
Beerdigung verstorbener Gefangener 229.
Befähigungsnachweis 103.
Befristung 397.
Begräbnisplätze für das Heer 231.
Begriffsjurisprudenz 168.
Behörden als Parteien im Verwaltungsstreitverfahren 293; — Aufhebung bestehender B. 337; — s. Gehorsamspflicht.
Beiladung 334, 443; — gemäß § 1687 RVO. 369.
Belehrung s. Rechtsmittelbelehrung.
Beiträge 419, 443; — im Sinne des KVG. 195.
Beitritt zu einem Verfahren vor dem Oberversicherungsamte 368.
Belagerungszustandsgesetz und Justizverwaltung 77.
Belgien 311; — Verwaltung während der kriegerischen Besetzung 68.

Digitized by Google

Belgische Verfassung als Muster für andere 182.
Benutzung der requirierten Gebäude 230.
Berechtigtes Interesse an einer Streitsache 368.
Berechtigung zur Requisition von Gebäuden 216 f.
Bereicherung s. ungerechtfertigte Bereicherung.
Bergbau, Beschädigung durch B. 253.
Bergrecht 312.
Bergverwaltung 111.
Bergwerke 225.
Berichtigung der Vergütung bei Requisition von Gebäuden 243; — des Urteils 335; — im Verfahren vor dem Oberversicherungsamte 370.
Berlin s. Groß-Berlin.
Beruf, Kinder, die für einen B. vorgebildet sind, diesen aber mit Willen des Vaters nicht ausüben 317.
Berufsgenossenschaft, Welche B. entschädigungspflichtig ist 368.
Berufsrichter, Belehrung durch Rechtsanwälte 288.
Berufung s. Versicherte.
Berufungen bei dem Oberversicherungsamte 364.
Besatzungstruppen, Requisitionen für sie 228.
Beschädigung der requirierten Gebäude 230, 232, 238, 251, 252.
Beschaffenheit eines requirierten Gebäudes 240.
Bescheinigung über Requisitionen 220.
Beschießung eines requirierten Gebäudes 239.
Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers 253.
Beschlußverfahren 282, 287; — gemäß § 1780 RVO. 363.
Beschwerde bei den militärischen Vorgesetzten 230; — s. weitere Beschwerde.
Beschwerderecht bei Requisitionen 220.
Beschwerdeverfahren 282, 287.
Beseitigung von Schäden, die nicht in den Rahmen der gewöhnlichen Abnutzung fallen 234.
Besitz an den requirierten Grundstücken oder Gebäuden 224.
Besitzer s. mittelbarer Besitzer.
Besitzsteuer 58, 128, 314.
Besitzsteuern, Vermehrung der B. 453.
Besitzstörungen 158.
Besitzstörungsklage 233.
Besoldungsvorschriften während der Mobilmachung 172.
Bestandteile eines Gebäudes 226; — Wesentliche B. des requirierten Gebäudes 257.
Bestätigungen, Verzicht auf staatliche B. 353; — s. Kgl. Bestätigung.
Besteuerungsmerkmale, Mitteilung der B. 355.
Bestimmtheit bei Requisitionen 219.
Bestimmung des Gerichts, Anwaltszwang, der von einer solchen B. abhängt 294.
Beteiligung an einer Spruchsache im Sinne des § 80 Abs. 2 RVO. 367.
Betrug des Eigentümers eines requirierten Gebäudes 244.
Bevollmächtigte, Bestellung von B. 334.
Beweis, Sicherung des B. 154, 244.
Beweislast 238, 244.
Beweiswürdigung, Freie 162.
Beziehungen zwischen dem Verwaltungsrecht und dem bürgerlichen Rechte 125.
Bezirksausschüsse 305, 423.
Bezirksinstanz, Beseitigung der B. 340.
Bibliotheken 225.
Bier als Kriegsbedarf 229.
Billigkeit 166.
Blitzschlag 233.
Bodenreformer 205.
bona fides im öffentlichen Rechte 409.
Brauchbarkeit eines requirierten Gebäudes zu dem bisherigen bürgerlichen Zwecke 239.
Braunschweiger Frage 79.
Breslau 64.
Brücken 224.
Budget 425.
Bundesamt für das Heimatwesen 293, 405, 407.
Bundesrat 421.
Bureausystem 348.
Bürgerliche Rechte s. Beziehungen.
Bürgerliches Gesetzbuch 212; — ob nur Privatrecht enthaltend 392; — s. Aufrechnung, Nichtigkeit, Unerlaubte Handlung.
Bürgerrecht, Städtisches 117.
Bürgersteige 198.
Bürgschaft 397.

Chausseeverwaltung 351.
Cöln 140, 142.

Dauer der Benutzung der requirierten Gebäude 230.

Digitized by Google

Deklarative obrigkeitliche Tätigkeit im Sinne Gierkes 46.
Deklarativer Akt 3.
Deklarativer Charakter der Patenterteilung 6 f., 19, 41.
Denkmalschutz 104.
Desinfektion eines requirierten Gebäudes 239.
Dezentralisation im Gebiete der Verwaltung 305.
Dezernate, Zusammenlegung von D. 337.
Dezernenten, Verringerung der Zahl bei den Regierungen 348.
Dienstbarkeit s. Persönliche D., Grunddienstbarkeiten.
Dingliche Rechte an dem von der Requisition betroffenen Grundstücke 250; —, die durch militärische Nutzung nicht beeinträchtigt werden 254.
Direkte Besteuerung, Inanspruchnahme für das Reich 309, 454.
Direkte Steuern, Verwaltung der d. St. 350.
Disponible Gemeindegebäude, Überlassung solcher 236.
Disziplin s. Militärische Disziplin.
Doktrinarismus 146, 162.
Domänen 225.
dominium litis 279.
Dreiklassenwahlrecht 80.
Düsseldorf 140, 142.
Düsseldorf (Reg.-Bez.), Wohnungsaufsicht 204.

Ehe, Nichtigkeitserklärung der E. 13; — Auflösung der E. 39.
Ehefrau s. Schlüsselrecht.
Ehescheidung 18; — Schuldigerklärung bei der E. 36.
Ehrenbeamte 423.
Ehrengerichte 173, 179.
Eideszuschiebung 163.
Eigentum, Beschränkungen des E. 202; — an Wegen 203.
Eigentümer eines Gebäudes, Inanspruchnahme durch die Requisition 218; — Verhältnis des E. zu den requirierten Grundstücken und Gebäuden 224; — s. Herausgabeanspruch.
Eigentumsklage gegenüber militärischen Requisitionen 230.
Eigentumswechsel bei dem requirierten Gebäude 249.
Eingemeindung 305.
Einheit der Beteiligten im Verfahren vor dem Oberversicherungsamte 371.
Einkommen, übermäßige Besteuerung des E. 309; —, Grundsätzliche Besteuerung des E. der Vergangenheit 377; — s. Militäreinkommen.
Einkommensteuer, Einbeziehung einmaliger Einnahmen in die E. 377; — s. Vorveranlagung.
Einkommensteuergesetz 438.
Einkommensteuerveranlagungskommission 353; — s. Landräte.
Einkommensteuerveranlagungssoll, Zunahme unter Leitung von Steuerkommissaren 355.
Einspruch 335.
Einspruchsverfahren 282, 287.
Einsturz eines requirierten Gebäudes 233.
Einsturzgefahr 257.
Einstweilige Verfügung 158.
Eisenbahn s. Staatseisenbahn.
Eisenbahnverwaltung 109.
Elbzollsachen 262.
Elektrischer Strom, Lieferung im Falle von Requisition 227.
Entbehrlichkeit von Beamten bei staatlichen Provinzialbehörden 347.
Enteignung 110, 209, 406; — ob in der Requisition von Gebäuden enthalten 221; —, Erforderlichkeit der E. 231; — s. Baumasken, Zonenenteignung.
Enteignungserklärung 47.
Entlastung der Verwaltungsgerichte 289; — s. Oberverwaltungsgericht.
Entmündigung 154.
Entscheidung, Wesen der E. 3.
Entwässerung s. Grundstücksentwässerung, Straßenentwässerung.
Erbrecht, Umgestaltung des schrankenlosen E. behufs Hebung der Reichsfinanzen 447 f.
Erbbaurecht 237, 248, 249, 250.
Erbschaft eines requirierten Gebäudes 243.
Erbschaftssteuer 379; — s. Stempelforderung.
Erbteilungen 162.
Erfindung, Prüfung einer E. auf die praktische Verwendbarkeit hin 4.
Ergänzung des Urteils 335; — der Berufung an das Oberversicherungsamt 367; — im Verfahren vor dem Oberversicherungsamte 370; — der einzelnen Rechtssysteme 398.
Ermessen 4, 94, 166; — der zuständigen Militärbehörde 232.

Digitized by Google

Ermietete Grundstücke der Gemeinde, Requisition solcher 237.
Ersatzansprüche des Fiskus im Falle der Requisition von Gebäuden 258.
Ersatzräume, Ermietung von E. bei Requisition eines Grundstücks 242.
Ersatztruppen, Requisitionen für sie 228.
Erscheinen s. Persönliches E.
Ertrag 128.
Erziehung s. Staatsbürgerliche E.
Erziehungswesen, Einfluß auf die Geschäfte des E. 353.
Etat 425.
exceptio doli 409.
Explosion 240.

Fabrik mit direktem Bahn- oder Wasseranschlusse 240.
Fahrkartenstempel 309.
Fahrlässigkeit, Haftung für F. 232.
Fälligkeit des Vergütungsanspruchs bei Requisition von Gebäuden 246, 254.
Familienfideikommisse 102.
Familienhilfe, Geltendmachung des Anspruchs auf F. im Sinne von § 205 RVO. 370.
Familienunterstützungen 406.
Fehler der bisherigen Sozialversicherung 129; — des requirierten Gebäudes 232.
Fensterscheiben 257; — des requirierten Gebäudes 234.
Fernsprechwesen 109.
Festbesoldete Beamte, Ersatz durch vertragsmäßig angestellte Hilfskräfte 337.
Feststellung, Eigenschaft der Patenterteilung als F. 23; —, Juristisches Wesen der F. von Tatsachen 34
Feststellungen, Einteilung der F. 31.
Feststellungsklagen 160; — s. Rechtsgestaltungsklagen.
Festungen, Armierung von F. 236; —, Grundeigentum in der Umgebung von F. 242.
Feuer, das ein requiriertes Gebäude beschädigt 233.
Feuerstellen, Errichtung von F. 442.
Feuerkassenbeiträge 235.
Feuerversicherung, Öffentliche 110.
Fideikommisse s. Familienfideikommisse.
Finanzminister 421.
Finanzverwaltung 112; — im alten Rom 393.
Finanzwirtschaft im Deutschen Reiche 309.
Firma, Wert einer F. 430.
Fischereirecht 318.
Fischereiverwaltung 111.
Fiskus 404; — s. Ersatzansprüche.
Fluchtlinien, Abänderung bestehender Fl. 207.
Fluchtliniengesetz, Bemerkungen über das F. 193; —, Änderung durch das Wohnungsgesetz 200; — Urteil über § 15 des Fl. 427; — s. Kommunalabgabengesetz.
Form der Berufung an das Oberversicherungsamt 366.
Formalismus 162.
Forsten 225.
Forstverwaltung 111.
Forstzivilrecht 379.
Fortifikatorische Anlagen, Ergänzung solcher 236.
Freie Rechtsschule 94.
Freihandelsschule 193.
Freiwillige Gerichtsbarkeit 152; —, Patenterteilung als Akt derselben 17 f.
Freizügigkeit 187.
Freizügigkeitsgesetz s. Ansiedlungsgesetz.
Friedensleistungsgesetz, Ansprüche aus dem Fr. 406.
Frist, Länge einer Fr. 167; — für die Berufung an das Oberversicherungsamt 365.
Fristen, Wahrung der Fr. 281; —, Gestaltung der Fr. 357; — s. Befristung.
Frontlänge als Maßstab für Anliegerbeiträge 194.
Futtermittelhandel 309.

Gas, Lieferung im Falle von Requisitionen 227.
Gebäude, Überweisung requirierter G. in dem vorhandenen Zustande 224; —, Begriff des G. 224; — s. Ungeeignete G., Unzureichende G.
Gebrauchsmuster 49.
Gebrauchsstörungen bei requirierten Gebäuden 233.
Gebühr des § 1803 RVO. 363.
Gebühren 313, 379, 419; — für ein requiriertes Grundstück 235; — s. Kanalisationsgebühren, Rechtsanwaltsgebühren, Schiffahrtsgebühren.
Gefangene s. Kriegsgefangene, Zivilgefangene.
Gefangener s. Beerdigung.

Digitized by Google

Gegenstand der Leistung bei Requisitionen 221.
Gehaltsansprüche der Beamten 395, 406.
Gehorsamspflicht der nachgeordneten Behörden 415.
Geldwesen 110.
Gemeinden, Leistung der Vergütung bei der Requisition von Gebäuden an die G. 247.
Gemeindefinanzen, Ordnung der G. 353.
Gemeindegebäude s. Disponible Gemeindegebäude, Leerstehende Gemeindegebäude.
Gemeindesozialismus 125.
Gemeiner Wert 61, 128.
Gemeinschuldner, Konkursfreies Vermögen für den G. 260.
Genehmigungen, Verzicht auf staatliche G. 353.
Generalkommissionen, Aufhebung der G. 356.
Geologie, Bedeutung für Rechtsprechung und Verwaltung 312.
Geräusch 230; — durch den Gewerbebetrieb 233.
Gerichtsverwaltung 159.
Gerichtsvollzieher 159.
Geschäftsführung 397.
Geschäftsführung ohne Auftrag 256 f.
Geschäftshäuser, Requisition von G. 240.
Geschäftskreis, den die Gemeinden „aus eigenem Rechte" verwalten 352.
Geschäftsviertel, -straßen 205.
Geschoßzahl 205.
Gesellschaften, Kriegssteuer der G. 430.
Gesetz, Erfordernis eines G. 204; — im materiellen und formellen Sinne 412; — s. Materielles Gesetz.
Gesetze, Ministerielle Gegenzeichnung von G. 414; — s. Königliche Bestätigung.
Gesetzesauslegung 166.
Gesetzessprache 422.
Gesetzesstoff, Vereinfachung des G. 165.
Gesetzgebung, Entstehen der G. 149; — s. Landesgesetzgebung.
Gesetzsammlung, Verkündung in der GS. 173.
Gestaltungsklage 160.
Gestüte 225.
Gesundheitspflege, Öffentliche 104.
Gesundheitspolizei 108.
Getreidehandel 309.
Gewerbebetrieb, Schädigung infolge der militärischen Benutzung eines Gebäudes 239.
Gewerbefreiheit 187.
Gewerbegerichte 261.
Gewerbepolizeierlaubnis 6.
Gewerbesteuer 310.
Gewerbesteuerveranlagung 385.
Gewerbewesen, Öffentliches 111.
Gewerkschaften 103.
Gewinn, Streben nach G. 59; — s. Reingewinn.
Gewohnheitsrechtsbildung 149.
Greifswalder Universitätsrecht 446.
Grenzziehung zwischen privatem und öffentlichem Rechte 92.
Groß-Berlin 341.
Grundbesitz, Besteuerung nach dem gemeinen Werte bezw. nach dem Ertragswerte 378.
Grundbucheintrag 45, 47.
Grundbuchsachen 154.
Grunddienstbarkeiten 250 f.
Grundlagen des Verwaltungsrechts 127 f.
„Grundrechte" 131.
Grundschuld 251 f.; — an dem von der Hypothek betroffenen Grundstücke 250.
Grundstücksentwässerung 194, 196.
Gute Sitten 166, 232; — Verstoß gegen sie 244.
Güteverfahren 87.

Haftung s. Fahrlässigkeit.
Hagelschlag 235.
Handel und Verwaltung 110.
Handelsgebrauch 70.
Handelshochschulen 97.
Handelsregister, Eintragung in das H. 45, 48.
Handwerk, Organisation des H. 103.
Hannover (vorm. Königreich) 177.
Hauptintervention im Versicherungsprozesse 369.
Hausbesitzerkammern 206.
Hausordnungen s. Strafanstalten.
Heeresverwaltung 104.
Heimatschutz 104.
Heizungsanlagen 257; — Betrieb im Falle von Requisitionen 227.
Herausgabeanspruch des Eigentümers 255.
Herkommen, Bedeutung neben dem Baufluchtengesetz 198.
Hilfsdienst, Der vaterländische H. 268, 433.
Hinterlegung 397.
Historische Schule Savignys 186.

Digitized by Google

Hochschule für kommunale und soziale Verwaltung in Cöln 97.
Hochschulen, Gebäude für solche 225; — s. Technische Hochschulen.
Hoheitsrecht, Widerspruch wider den Akt des H. 404; — Auftreten als Träger eines H. 405; — s. Majestätsrecht, Staatshoheitsrechte.
Höhere Beamte, Wirtschafts- und Sozialstatistik derselben 54; — Ersatz durch mittlere 337.
Holland 208, 210, 311.
Hypotheken 251 f.; — Belastung mit H. 224; — an den von der Requisition betroffenen Grundstücken 250; — s. Grundschuld.
Hypothekengläubiger, Rechte an der Versicherungssumme 252; — s. Beschlagnahme.

Jagdverwaltung 111.
Identität der Spruchsache im Sinne von § 80 Abs. 2 RVO. 370.
income tax 438.
Industrie und Verwaltung 110.
Innere Kolonisation 103, 356.
Inquisitionsmaxime 279.
Instandsetzung des requirierten Gebäudes 234.
Instanzenzug, Klarere Anordnung des J. 357.
Instanzenzüge, Vereinfachung der J. 337.
Interesse s. berechtigtes J.
Internationales Verwaltungsrecht 129.
Intervention s. Hauptintervention, Nebenintervention.
Invalidenversicherung, Streitsachen aus der J. 361, 373.
Irrlehre, Verfahren wegen kirchlicher J. 35.
Irrtum 397; — über das objektive Recht 445.
jurisdictio 153.
Juristendeutsch, Veredelung des J. 169.
Juristische Methode im öffentlichen Rechte 92 f.
Juristische Personen 107.
Juristische Persönlichkeit, Erwerb der j. P. 47.
jus publicum, privatum 76.
jus reformandi 416
Justizverwaltung s. Belagerungszustandsgesetz.

Kanal s. Mittellandkanal.
Kanalisationsgebühren 235.
Kassen- und Rechnungsbeamte 424.
Katasterverwaltung 356.
Katholiken bei Besetzung der richterlichen Stellen 301.
Kauf eines requirierten Gebäudes 243.
Kaufmannsgerichte 261.
Kinder s. Beruf.
Kinderprivileg 422.
Klagen s. Feststellungsklagen, Leistungsklagen, Rechtsgestaltungsklagen.
Klagenbegründung 335.
Klavierspielen 233.
Kleinstaaterei des Mittelalters 438.
Knappschaftskassen 396.
Kohlenmonopol 310.
Kollegiale Verfassung, Aufgabe derselben 348.
Kolonialpolitik 310.
Kolonisation s. Innere K.
Kommanditgesellschaft, Umwandlung in eine Aktiengesellschaft 431.
Kommunalabgabengesetz, Bedeutung des KAG. für das Fluchtliniengesetz 195.
Kommunale Anstalten und Einrichtungen, Anlage und Unterhaltung derselben 353.
Kommunalverwaltung in Kreis und Provinz, Erweiterung und Verstärkung derselben 357.
Kommunalwissenschaft 138.
Kompensationsbefugnis gegenüber einer Steuerforderung des Staates 400.
Kompetenzkonfliktsverfahren, Anwälte in ihm 264.
Konfessionsschule 417.
Konfliktsverfahren, Anwälte im K. 264, 266.
König, Im Namen des K. 159; — s. Ausführungsverordnungen, Notverordnungen.
Königliche Bestätigung für Gesetze 184.
Konkursverfahren und Requisition von Gebäuden 258.
Konservenfabriken, Staatliche 229.
Konstitutionelles System und preußische Verwaltung 304.
Konstitutive obrigkeitliche Tätigkeit im Sinne Gierkes 46.
Konstitutiver Akt 3.
Konstitutiver Charakter der Patenterteilung 6, 11, 19.
Konstruktive Jurisprudenz 164.
Konsulargerichte 261.
Konzession, Wert einer K. 430.

Digitized by Google

Korporationsrechte, Erteilung von K. 47.
Kosten im Verwaltungsstreitverfahren 274; — s. Oberversicherungsämter.
Kostenersparnis als Richtschnur der Verwaltungsreform 338.
Kostenurteil 291.
Krankengeld, Ansprüche auf Kr. 395.
Krankenpflegerinnen 317.
Krankenversicherung, Begründung des Befreiungsantrags 322; — Verletzung der Meldepflicht 322; — Streitsachen aus der K. 361; — Spruchsachen aus der K. 372.
Kreditwesen 110.
Kreisausschüsse 305, 423.
Kreise, Vereinigung von Kr. 346; — s. Kommunalverwaltung.
Kreisordnungen, Vereinheitlichung der Kr. 307.
Kreuz s. Rotes Kreuz.
Krieg, Sparsamkeit im Kr. 421.
Kriegsbedarf, Begriff des Ausdrucks 228.
Kriegsgebrauch 70.
Kriegsgefangene, Erhaltung und Bewachung von Kr. 229.
Kriegsgewinn- und Kriegserbschaftssteuer 447.
Kriegsleistungsgesetz, Einräumung von Gebäuden und Gebäudeteilen nach dem KLG. 214 f.; — Ansprüche aus dem KLG. 406; — s. Anerkenntnisse, Naturalquartier, Pächter, Rechtsweg, Überweisung.
Kriegslieferanten, Überlassung von requirierten Räumen an Kr. 229; — Arbeiter, die für Kr. tätig sind, Arbeits- und Lagerräume für solche 229.
Kriegsschäden, Behandlung der Kr. 82; — Feststellung von Kr. 267, 283, 285, 287, 293, 295; — s. Verwaltungsstreitverfahren.
Kriegssteuergesetz 428.
Kriegswirtschaft, Kein Requisitionsrecht für Betriebe der Kr. 229.
Kriegswirtschaftliche Tätigkeit der Kommunen 352.
Kriegswucheramt 60.
Kriegszustandsrecht 68.
Kriminalpolizei 108, 112.
Kultusverwaltung 111.
Kündigung, ob bei Rückgabe requirierter Gebäude erforderlich 232.

Lage eines requirierten Gebäudes 240.
Laien als Richter im Verwaltungsstreitverfahren 294.
Landesgesetzgebung, Vorbehalt zugunsten der L. 394.
Landesverwaltungsgesetz, Novelle zum LVG. 338, 348, 357.
Landgesellschaft, Ostpreußische 356.
Landräte 217; — Wirksamkeit der L. 305; — als Säulen des Staates 340; — als Vorsitzende der Einkommensteuerveranlagungskommissionen 353.
Landratsämter, Ausgestaltung der L. 345.
Länge s. Frontlänge.
Lasten des requirierten Grundstücks und Gebäudes 235, 241, 256.
Lastenverteilung entsprechend den Vorteilen 195.
Leben s. Privatleben.
Leerstehen, wann bei einem Gebäude gegeben 237.
Leerstehende Räume, Requisition solcher 251.
Leerstehende Gemeindegebäude, Requisition solcher 236.
Lehrerschaft, Lehrmittel, Lehrpläne, Tragweite für die Entwicklung des Staates 353.
Leistungsfähigkeit der Gemeinden 307; — Besteuerung nach der L. 315; — Kenntnis der steuerlichen L. 354.
Leistungsklagen 160.
Leistungspflicht bei der Requisition von Gebäuden 217.
Lex **Adickes** 208.
Liebesgaben, Unterbringung von L. 229.
Lippe 285.
Lokalgesetze, Bedeutung neben dem Baufluchtengesetze 198.
Lokalisierung der Rechtsanwälte 292.
Lübeck 285; — Verwaltungsgerichtsbarkeit 333.
Lücken der bisherigen Sozialversicherung 129; — des öffentlichen Rechtes 396; — im Systeme des öffentlichen Rechtes 398; — im Verwaltungsrechte 403.
Lustbarkeitssteuer 397.
Luxemburg 311.

Majestäts- und Hoheitsrechte 403.
Mangel des Verfahrens 299.
Mängel eines requirierten Gebäudes 232, 244.
Mark, Mitgenuß an der gemeinen M. 437.
Materielle Rechtskraft, ob in der

Digitized by Google

Patenterteilung enthalten 37.
Materielles Gesetz, ob ein solches nur durch formelles Gesetz erlassen werden kann 180.
Matrikularbeiträge 309.
Mehrheit der Berufungsanträge in einer bei dem OVA. zu entscheidenden Streitsache 371.
Meliorationswesen 356; — Überweisung an die Provinzialverbände 350.
Miete, ob in der Requisition enthalten 221.
Mieter als Adressat von Requisitionen 217; — solcher Gebäudeteile, die von der Militärbehörde nicht in Anspruch genommen sind 233; — Ansprüche aus dem KLG. 248.
Mietpreise, Änderung der ortsüblichen Höhe der M. 244.
Mietvertrag, Requisition bei Bestehen eines M. 216, 231; — über ein requiriertes Gebäude 240, 247.
Mietwert, ob entzogene Nutzung bei Requisition von Gebäuden 241.
Militäreinkommen 424.
Militärischer Oberbefehl, Akte desselben 415.
Ministerverantwortlichkeit 415, 420.
Militärgerichtsstand, -disziplin 176.
Militärische Disziplin 179.
Mittelbarer Besitzer 224.
Mittelbarer Schade infolge der Requisition eines Gebäudes 240.
Mitteleuropa Naumanns 144.
Mittellandkanal 209.
Möbel 226.
Mobilmachung s. Besoldungsvorschriften.
Monopole 379; — Einführung von M. 436, 439.
Motorbootkorps 228.
Mühle, Lage einer M. 240.
Mündliche Verhandlung, Ordnung und Würde derselben 284; — Leitung 334.
Mündlichkeit im Verwaltungsstreitverfahren 283.
Munitionsfabriken, Staatliche 229.
Museen 225.
Musikhallen 225.
Mutwillen, Rechtsmitteleinlegung aus M. 374.

Nachbarräume, Beeinträchtigung durch die militärische Benutzung 241.
Nachbarrecht 233.
Nachlaßsteuer 379.
Nachträgliche Vermietung der von der Requisition getroffenen Räume 250.
Nachveranlagung 61.
Namensgebung und -änderung 107.
Nationalökonomie, Auseinandersetzung der Verwaltungslehre mit der N. 101.
Naturalquartier gemäß § 3 Ziff. 1 des KLG., Gewährung von solchem 223; — Gewährung von N. 259.
Naturrechtlich 93.
Naturschutz 104.
Nebenintervention 369.
Neue Spruchsache, ob eine solche an das Oberversicherungsamt gelangte 370.
Neuorientierung der innern Verwaltung 303.
Neutralität, Verletzung der N. 310.
Nichtanwendung des bestehenden Rechtes 299.
Nichtigkeit nach § 138 BGB. 216.
Nichtigkeitserklärung eines Patents 12.
Niederlegung der requirierten Gebäude 230.
Nießbrauch 217, 237, 248 f., 250, 252; — ob in der Requisition enthalten 221; — betr. ein requiriertes Grundstück 247.
Nießbrauchsrecht, Eintragung eines N. 224.
Notverordnungen, Erlaß durch den König 176, 414.
Notverordnungsrecht 188.
Notweg 380.
Nutzung, infolge der Requisition entzogene N. 240, 252 f.

Oberbefehl s. Militärischer O.
Oberbergämter und Oberbergamtsbezirke, Abgrenzung und Organisation derselben 179.
Oberlandeskulturgericht 319, 356.
Oberpräsidenten, Beseitigung der O. 338; — Zurückführung in die frühere Aufsichtsstellung 345; — Einsetzung als Instanz 357.
Oberpräsidium s. Steuerverwaltung.
Oberversicherungsämter, Kosten der O. 360; — s. Änderung, Einheit, Ergänzung, Form, Frist, Neue Spruchsache, Unzulässigkeit, Verhandlung.
Oberverwaltungsgericht 404; — Bedeutung auf dem Gebiete des Baufluchtenwesens 199; — Einführung des Anwaltszwanges 266 f.; — Rechtsanwälte beim OVG. 292; — Entlastung des OVG. 358.

Digitized by Google

Objektive Patentfähigkeit 31, 41.
Objektive Wirkung der Patenterteilung 10.
Obrigkeitliche Tätigkeit s. Deklarative obrigkeitl. T., Konstitutive obrigkeitl. T.
Übungen, Überlassung von Ü. an das Militär 236.
Öffentliche Rechte s. Subjektive öffentliche R.
Öffentlicher Weg, Zustandekommen eines solchen 202; — Eigenschaft als solcher 443.
Öffentliches Gesamtverhältnis 405.
Öffentliches Recht als der Reichsgesetzgebung verschlossenes Gebiet 393; — als sozial und altruistisch 399.
Öffentliches Wohl 209.
Öffentlichkeit im Verwaltungsstreitverfahren 283; — Ausschluß der Ö. 334.
Öffentlichrechtliche Verträge 71.
Oldenburg 285.
Ortsüblichkeit 166.
Ortsverwaltung, Organisation der O. 353.
Österreich 144.
Ostmarkenvorlage 209.
Ostpreußen 346.

Pächter als Adressat von Requisitionen 217; — Ansprüche aus dem KLG. 248.
Pachtvertrag über ein requiriertes Gebäude 247.
Pandektologie 150.
Parlamentarische Entwicklung 358.
Parlamentarische Regierungsform 422.
Partei, Staat als P. 404.
Parteieid 334.
Parteien 38; — ob um der P. willen der Anwaltszwang im Verwaltungsstreitverfahren erforderlich ist 277; — Rechtsunkenntnis der P. 280; — Direkte Verhandlung mit den P. im Verwaltungsstreitverfahren 286; — s. Persönliches Erscheinen.
Parteifähigkeit im zivilprozessualen Sinne 405.
Parteirolle 335.
Parteistellung, Unterscheidung nach der P. im Verwaltungsstreitverfahren 291.
Patent, Bedeutung des Ausdrucks P. 22; — Gegenstand des P. 27; — s. Nichtigkeitserklärung, Auslegung.
Patentamt, Aufgabe des P. 25.
Patentanspruch, Zweck des P. 26.
Patenterteilung, Rechtliche Natur der P. 1 f.; — Charakter der in der P. enthaltenen Feststellung 31; — s. Deklarativer Charakter, Feststellung, Konstitutiver Charakter, Objektive Wirkung, Staatsanwalt, Subjektive Wirkung, Subjektives Patentrecht.
Patentfähigkeit der Erfindung 38; — s. Objektive P., Subjektive P.
Patentsachen, Unzufriedenheit mit der Rechtsprechung in P. 31; — Anwälte in P. 264.
Patentschutzwirkung, Herbeiführung der P. 21.
Patrimonialgerichtsbarkeit 157.
Pauschbetrag nach § 80 Abs. 2 RBO. 360 f.
Perfektionsakt, Patenterteilung als P. 10.
Personenstand 107.
Persönliche Dienstbarkeit 252.
Persönliches Erscheinen der Parteien 334.
Pfändung des Vergütungsanspruchs bei der Requisition von Gebäuden 250.
Pferde, Beschädigung eines requirierten Gebäudes durch Pf. 239.
Pflanzungen s. Baumpflanzungen.
Physiologie s. Anatomie.
Plätze, Fürsorge des Wohnungsgesetzes für die Schaffung von Pl. 200; — Überlassung freier Pl. an das Militär 236.
Polder 208.
Politik, Wissenschaftliche, Pflege auf deutschen Hochschulen 98; — Verwaltung und P. im neuen Deutschland 301 f.; — Grund- und Zukunftsfragen deutscher P. 381; — s. Auswärtige Politik.
Polizei 107; — s. Ästhetik, Gesundheitspolizei, Kriminalpolizei, Sicherheitspolizei, Sittenpolizei, Sittlichkeitspolizei.
Polizeibegriff, Inhalt des P. 201.
Polizeigemäßer Zustand 202.
Polizeiliche Befehlsgewalt, Schranken derselben 441.
Polizeiliche Befugnisse 200.
Polizeiliche Verfügungen 357; — Beschwerde und Klage gegen solche 117.
Polizeiliche Verordnungsgewalt 414.
Polizeipräsidium in Berlin 112.
Polizeirecht als Vorläufer der Ver-

Digitized by Google

waltungslehre 95.
Polizeistaat 119 f., 403 f.
Polizeiverordnungen, Verhältnis zu Gesetzen 174.
Polizeiverordnungsrecht, Ausübung des P. 352.
Polizeiverwaltung, Anspruch auf größere Freiheit und kommunale Machterweiterung auf dem Gebiete der P. 351.
Portoerhöhung 309.
Postwesen 109.
Prinzipienreiterei 168.
Privateigentum 170.
Privates und öffentliches Recht, Scheidung zwischen beiden 119; — Abgrenzung zwischen beiden 123.
Privatleben, Unantastbarkeit des P. 162.
Privatrecht als egoistisch und individualistisch 399.
Privatrechtliche Anleihen für das Verwaltungsrechtssystem 124.
Privatrechtlicher Anspruch an die Gemeinde, Aufrechnung gegen eine Abgabenforderung der Gemeindebehörde 405.
Privatweg, Bezeichnung als Pr. 203.
Provinzen, Zusammenlegung von Pr. 346; — s. Kommunalverwaltung.
Provinzialbehörden s. Entbehrlichkeit.
Provinzialminister 342.
Provinzialordnungen, Vereinheitlichung der Pr. 307.
Provinzialräte, -ausschüsse 423.
Provinzialsteuerdirektion s. Steuerverwaltung.
Provinzialverwaltungsgerichte 289.
Prozeßfreudigkeit 373.
Prozeßgestaltende Tätigkeit der Rechtsanwälte 290.
Prozeßverhütende Tätigkeit der Rechtsanwälte 290.
Prozeßhörigkeit 278.
Prozeßleitende Verfügungen 153.

Qualifikationsurteile 34; — als in Rechtskraft erwachsend 42.
Quartier s. Naturalquartier.
Quartierleistung 221.
Quartierleistungspflicht 234.
Quittungsstempel 432.

Reallasten 235, 251 f.
Realsteuern, Staatliche Veranlagung der R. 356.
Rechnungsbeamte s. Kassenbeamte.
Rechnungshof, Oberster 424.
Rechtsanwälte, Ausschließung vom Verwaltungsstreitverfahren 270; — Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts 272; — in Streitsachen nach der RVO. 365; — als Gewerbetreibende 429; — s. Lokalisierung.
Rechtsanwaltsgebühren 271, 274.
Rechtsbehelf, Stelle, an der ein R. anzubringen ist 281; — s. Aussichtslose R.
Rechtsgestaltungsklagen, Auffassung als Feststellungsklagen 11.
Rechtskraft 443; — Materielle R. 18, 37.
Rechtskraftfähige Entscheidung der Zivilgerichte, wann gegeben 408.
Rechtskräftiges Urteil, Vergleich des Patenterteilungsbeschlusses mit einem r. U. 24.
Rechtsmittel, Vereinfachung der R. 337; — Unrichtige Bezeichnung der R. 364.
Rechtsmittelbelehrung 333.
Rechtsmitteleinlegung s. Mutwillen.
Rechtsmittelschrift, Vollziehung einer ohne Unterschrift eingehenden R. 366.
Rechtsnachfolger der Eigentümer von requirierten Gebäuden 243.
Rechtsnormen, Begriff der R. 190.
Rechtspflege, Trennung von der Verwaltung 145.
Rechtsschutz 348; — Minderung des R. 165; — Einschränkung des R. 357.
Rechtsschutzanspruch 36.
Rechtsstaat 207, 348; — Vereinfachung der Einrichtungen unseres R. 357.
Rechtsstaatsidee 119 f.
Rechtsunterricht, Pflege des R. 150.
Rechtsverordnungen des Königs 173.
Rechtsweg, Frage des R. 122; — Einschränkung des R. 123; — Ausschluß des R. 230; — wegen der Ansprüche aus dem Kriegsleistungsgesetze 246; — Zulässigkeit des R. 256, 258; — Unzulässigkeit des R. 390 f.
Regierung s. Dezernenten.
Regierungen und Regierungsbezirke, Abgrenzung und Organisation derselben 179.
Regierungen, Beseitigung der R. 338, 359; — Tätigkeit in der Wohlfahrtspflege 351.
Regierungsamtsblätter 254.
Regierungsbezirke, Vereinigung von R. 346.
Regierungsinstanz, Beseitigung der

Digitized by Google

R. 339; — s. Steuerverwaltung.
Regierungspräsidenten 245.
Reich, Beziehungen zwischen dem R. und den Gliedstaaten 78.
Reichseinheit und Reichsfinanzen 435.
Reichsentschädigungskommission, Verfahren vor der R. 268.
Reichsfinanzreform 421, 423.
Reichsgebäude 226; — Verwendung für militärische Zwecke 215.
Reichsgericht 398, 402; — Praxis des R. 157; — s. Aussichtslose Revisionen.
Reichsgesetzblatt, Verkündung im RGBl. 173.
Reichsgetreide-, Reichskartoffelstelle, Diensträume derselben 229.
Reichstagsabgeordnete, Immunität der R. 418.
Reichsvereinsgesetz 328.
Reichsversicherungsamt, Einführung des Anwaltszwanges 266; — Abgabe einer Streitsache an das RVA. 367; — Zurückverweisung durch das RVA. 371; — s. Mehrheit.
Reichsversicherungsordnung 212; — Aufrechnung in der RVO. 395; — s. Auslegung, Beiladung, Beschlußverfahren, Beteiligung, Identität, Pauschbetrag, Spruchsachen, Verteilung, Vollmacht.
Reichsverwaltungsgericht 281, 293; — Einführung des Anwaltszwanges 266.
Reichswochenhilfe 129.
Reingewinn, ob entzogene Nutzung bei Requisition von Gebäuden 241.
Reinigung s. Straßenreinigung.
Rekurs wegen der Vergütung bei der Requisition von Gebäuden 245.
Religionsgesellschaften, Korporationsrechte für R. 175.
Remisen, Requisition von R. 224.
Renten, Grundbuchlich eingetragene R. von einem requirierten Grundstücke 235.
Rentengüter 102.
Rentenschuld 251 f.; — an dem von der Requisition betroffenen Grundstücke 250.
Republikanische Staatsform für Preußen 80.
Ressortpatriotismus 343.
Revision s. Aussichtslose R.
Revisionsgründe 299.
Revisionssumme 289; — für Abgabensachen 358.
Rheinprovinz 341.
Rheinschiffahrtssachen 262.
Richter, Unabhängigkeit der R. 145.
Richterbund, Deutscher 269.
Richterliche Stellen s. Katholiken.
Richtiges Recht im Sinne Stammlers 146.
Rote-Kreuz-Schwestern 317.
Rotes Kreuz 228.
Rückgabe des requirierten Gebäudes 231, 235, 243, 255, 257.
Rückkehr zur Natur 170.

Sachverständiger, Vernehmung als S. 334.
Satzungen s. Autonome S.
Schäden durch die Benutzung des requirierten Gebäudes 244.
Schadensersatz, Höhe eines Sch. 167.
Schadensersatzanspruch wegen Nichtbefolgung des in einem Urteil ausgesprochenen kondemnatorischen Befehls 36.
Schankkonzessionssteuer 387.
Schätzung der entzogenen Nutzung bei Requisition von Gebäuden 240.
Scheiben, Zerschlagen von Sch. in einem requirierten Gebäude 239; — s. Fensterscheiben.
Schiedsgericht für Kriegsbedarf, Verfahren vor dem Sch. 268.
Schiffahrtsgebühren, Verordnungsrecht in bezug auf Sch. 190.
Schiffsregister 262.
Schikane, Nachweis der Sch. 374.
Schlesien 341.
Schleswig-Holstein 346.
Schlüsselrecht, Beschränkung des Schl. der Ehefrau 154.
Schriftlichkeit bei Requisitionen 219.
Schriftsätze, Anwaltszwang für einzelne Schr. im Verwaltungsstreitverfahren 298.
Schuldbesuch, Nötigung zum Sch. 416.
Schuldeputationen 306.
Schule und Unterricht, bezügliche Bestimmungen der Verfassungsurkunde 416; — s. Konfessionsschule.
Schulgebäude 225; — Requisition eines Sch. 237.
Schulorganisation der Zukunft 308.
Schulregulative 179 f., 189.
Schulverbände, Ausgleichungsanspruch zwischen Sch. 405.
Schulwesen, Einfluß auf die Geschäfte des Sch. 353.
Schutzgebietsgerichte 261.
Schutzhaft 163, 417.

Digitized by Google

Schweiz 144, 311.
Schweizerisches Recht 394.
Schwestern s. Rote-Kreuz-Schwestern.
Seehandlung, Preußische 226.
Selbsthilfe 224.
Selbstverwaltung 104, 158, 301, 306, 357, 438; — Verhältnis zur staatlichen Verwaltung 305; — Unentbehrlichkeit des Oberpräsidenten wegen des Ausbaus der S. 339; Erweiterung der S. 349.
Sicherheitspolizei 104, 158; — Begriff der S. 442.
Sicherheitswesen 107.
Sittengebot, Nichtbeachtung eines S. 148.
Sittenpolizei 108.
Sittlichkeitspolizei 104.
Sozialismus 436 f.; — s. Gemeindesozialismus, Staatssozialismus.
Soziologische Gestaltung der Rechtspflege 163.
Sparen, Sonderbesteuerung auf das Sp. 314.
Sparkassenguthaben, Aufrechnung eines Sp. mit einer Steuerforderung 390.
Sparsamkeit im Kriege 229.
Spruchreifheit 292.
Spruchsachen im Sinne des § 80 Abs. 2 RVO. 364.
Staat und Abgabenrecht 375 f.; — Einheitlichkeit des Begriffs 404.
Staatliche Verwaltung, Übergang auf die Kommunalverbände 350.
Staatsakt, Patenterteilung als St. 2.
Staatsangehörigkeit 107.
Staatsanwalt, mit dem St. vergleichbare Stellung 354.
Staatsanwaltschaft 77.
Staatsaufgaben und Staatsfinanzen 439.
Staatsbürgerliche Erziehung 308.
Staatsbürgerliches Verständnis 439.
Staatseisenbahnen 226.
Staatsgebäude, Verwendung für militärische Zwecke 216.
Staatshoheitsrechte, Ausübung von St. 157.
Staatsministerium, Wirksamkeit des St. 304.
Staatsrecht, Gegensatz zwischen St. und Verwaltungsrecht 129.
Staatssekretär des Reichsschatzamts 421.
Staatssozialismus 125.
Staatssteuern, Anwaltszwang für Streitigkeiten wegen der direkten St. 296.
Staatswissenschaften, Begriff der St. 136.
Staatswissenschaftliche Studien der Verwaltungsbeamten 302.
Staatszwecke, Gebäude und Gebäudeteile, die solchen dienen 225.
Stadterweiterung 194.
Städteordnungen, Vereinheitlichung der St. 307.
Stallungen, Requisition von St. 224.
Statistische Erhebung über das Verwaltungsstreitverfahren 276.
Stempelforderung, Aufrechnung gegen einen Anspruch auf Rückzahlung zuviel gezahlter Erbschaftssteuer 402.
Stempelsteuer 310.
Sterbegeld, Ansprüche auf St. 395.
Steuer s. Lustbarkeitssteuer.
Steuerakten, Mitteilung der St. 355.
Steuerauflage 6.
Steuererklärungen, Prüfung der St. 384.
Steuerforderung s. Kompensationsbefugnis.
Steuermoral 59, 296.
Steuern von dem requirierten Grundstücke 235, 241; — Begriff der St. 419; — Improvisation von St. 421; — s. Direkte St.
Steuerreform 422.
Steuersekretäre 354, 385.
Steuerverwaltung, Angliederung an das Oberpräsidium oder die Provinzialsteuerdirektion 353; — Fortbestand in der Regierungsinstanz 355; — Anforderungen an die St. 375.
Stockwerke, Requisition einzelner St. 224.
Stockwerkszahl, Beschränkung und Erhöhung 207.
Stoffsammelnde Tätigkeit der Rechtsanwälte 288.
Strafanstalten, Hausordnungen der St. 180.
Strafen, Höhe der St. 167; — Androhung und Verhängung nur auf Grund des Gesetzes 175.
Strafgewalt des Staates 400.
Strafprozeß, Anwaltszwang im Str. 263.
Strafurteile 6.
Strafvollstreckungsbehörde, Aufrechnung gegenüber der Str. 409.
Straßen, Verwaltung der Str. 109; — s. Baumpflanzungen, vorhandene Straßen, Wohnstraßen.
Straßenbäume 194.

Digitized by Google

Straßenentwässerung 196.
Straßenreinigung 273.
Streitgenossenschaft, Teilnahme an einer Str. 369.
Subjektionsverhältnis zwischen dem Staat und den Untertanen 400.
Subjektive Patentfähigkeit 31, 41.
Subjektive Rechte und Pflichten gegenüber dem verwaltenden Staate 117.
Subjektive öffentliche Ansprüche und öffentlichrechtliche Forderungen, Kompensation zwischen beiden 402.
Subjektive öffentliche Rechte 124, 400; — gegen den Staat 399.
Subjektive Wirkung der Patenterteilung 9.
Subjektives öffentliches Recht des Staates 401.
Subjektives Patentrecht, Patenterteilung als notwendige Voraussetzung desselben 5; — Verleihung desselben 20.
Subjektives Recht, Entstehen eines solchen 6.
Subsidiäre Anwendung von Privatrechtsnormen 397 f.

Tabak als Kriegsbedarf 229.
Tatfrage, Trennbarkeit von Rechtsfrage und T. 32.
Täuschung s. Arglistige Täuschung.
Technische Beamte, Gegensätze zwischen den Verwaltungsdezernenten und den t. B. 343.
Technische Hochschulen, Einrichtung derselben 179.
Telegraphenordnungen, -gebühren 179.
Telegraphenwege-Gesetz 327.
Telegraphenwesen 109; — Verordnungsrecht im T. 190.
Theater, Requisition eines Th. 237.
Treu und Glauben 166, 248.
Truppenbewegungen, Beschädigung eines requirierten Gebäudes durch Tr. 239.
Truppenübungsplätze 224.
Türen, Zerschlagen in einem requirierten Gebäude 239.
Türme 224.

Überlassung der requirierten Gebäude durch eine militärische Behörde an eine andere 230.
Überlastung der Verwaltungsgerichte 289.
Übernahme des requirierten Gebäudes 243, 257.
Überweisung von Gebäuden gemäß § 3 Ziff. 3 KLG. 223; — des requirierten Gebäudes 246, 249, 259 f.
Umgestaltung eines requirierten Gebäudes für militärische Zwecke 239, 255.
Umlegung von Bauland 208.
Umsatzsteuer 310.
Unabhängigkeit, Richterliche 159.
Unbenutzbarkeit eines requirierten Gebäudes 233.
Unerlaubte Handlung im Sinne von § 823 BGB. 391.
Unfallverletzte 371; — Klage gegen die Krankenkasse auf Weitergewährung der Leistungen 369.
Unfallversicherung, Schattenseiten der U. 323; — Streitsachen aus der U. 361, 373.
Ungeeignete Gebäude, Requisition solcher 233.
Ungerechtfertigte Bereicherung 216, 256.
Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaate 78.
Universitäten 417; — Die deutschen U. in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft 138.
Universitätsgebäude 225.
Universitätsrecht s. Greifswalder U.
Universitätsstatuten 173, 179 f.
Unkenntnis des objektiven Rechtes 445.
Unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes 299.
Unterbilanzen 430.
Unterhaltung des requirierten Gebäudes 233, 242.
Unterricht, Nichtbesuch des U., Kosten eines nicht durch Gesetz verordneten U. 190; — Gebäude, welche zum öffentlichen U. bestimmt sind 225; — s. Schule.
Unterrichtssachen, Verordnungsrecht in U. 190.
Unterstützungswohnsitz 382.
Untersuchungsmaxime 279 f., 288, 298.
Unwirtschaftliche Aufwendungen für Hilfskräfte 316.
Unzulässigkeit der Berufung an das Oberversicherungsamt 367.
Unzureichende Gebäude, Requisition solcher 233.
Unzuständigkeit des Prozeßgerichts als Grund für die Zurückweisung einer Gegenforderung 407.
Urbarien 443.
Urkunde, Echtheit oder Unechtheit einer U. 33.
Urteil s. Rechtskräftiges Urteil, Ver-

Digitized by Google

säumnisurteil, Verwaltungsgerichtliche Urteile.
Urteilsbegriff, Bedeutung des U. 17.
Urteilsgründe, Einschränkung der U. 152.

Vater s. Beruf.
Vaterländischer Hilfsdienst 268, 433.
Veränderung der Vergütung bei der Requisition von Gebäuden 243.
Veranlagung s. Nachveranlagung, Zugangsveranlagung.
Veranlagungskommissare, Allgemeine Einführung im Hauptamte 355.
Veranlagungskommissionen 61; — s. Einkommensteuerveranlagungskommission, Vorsitzende.
Veranlagungssoll s. Einkommensteuerveranlagungssoll.
Veranlagungsverfahren, Unzweckmäßigkeit der Zeitverteilung der Jahresarbeit im V. 384 f.
Verband Groß-Berlin s. Zweckverband.
Verbesserungen eines requirierten Gebäudes 255 f.
Verbindung beweglicher Sachen mit dem requirierten Gebäude 257.
Verbrauchseinkommensteuer für das Reich 314.
Verein, Unterhaltung einer Hochschule durch einen V. 134.
Vereinigung für Verwaltungswissenschaft in dem Sinne von Ferd. Schmid 113, 133.
Verfahren zur Festsetzung der Vergütung bei Requisition von Gebäuden 242.
Vergleiche 335, 363.
Vergütung bei Requisition von Gebäuden 236.
Vergütungsanspruch im Falle der Requisition von Gebäuden 259.
Verhandlung vor dem Oberversicherungsamt, ob erforderlich für Erhebung des Pauschbetrags 367; — s. mündliche V.
Verhandlungsmaxime 161, 278, 280.
Verjährbarkeit 36.
Verjährung 397; — der Vergütung bei der Requisition von Gebäuden 254; — bei dem Anliegerbeitrage 427.
Verkehrsauffassung als maßgebend 226.
Verkehrssitte 70, 166.
Vermögen 128.
Vermögensabgabe nach dem Kriege 378.
Vermögenszuwachs, Auflage auf den erzielten V. 378.
Verordnungsgewalt, Königl. 413; — s. Polizeiliche V.
Verpflegungsvorschriften während der Mobilmachung 172.
Verpflichtung zur Leistung der Vergütung bei Requisition von Gebäuden 254.
Versäumnisurteil 154, 291.
Verschulden 397.
Versicherungspflicht, Urteil über die V. 273.
Versicherungswesen 107.
Versicherungswissenschaft 138.
Verspätete Einlegung der Berufung 366.
Verteilung des Pauschbetrags gemäß § 80 Abs. 2 RVO. 372.
Verteilungsverfahren bei den Amtsgerichten gemäß §§ 872—882 ZPO. 252.
Vertrag 397; — über die Rechtsanwaltsgebühren 274; — s. Öffentlichrechtliche Verträge.
Vertretung des Grundstücks 224.
Verunstaltung durch Bauten 201.
Verwaltung u. Rechtsprechung 143 f.; s. Neuorientierung, Rechtspflege, Selbstverwaltung.
Verwaltungsakt 2; — Wesen des V. 3.
Verwaltungsbeamte s. Ausbildung, Staatswissenschaftliche Studien.
Verwaltungsgericht s. Reichsverwaltungsgericht, Entlastung, Überlastung.
Verwaltungsgerichtliche Urteile, Bedeutung über den einzelnen Rechtsfall hinaus 273.
Verwaltungsgerichtsbarkeit 304, 357; — Entwicklung der V. 158; — Vertrauen zur V. 287.
Verwaltungsgerichtshof s. Badischer V.
Verwaltungsgeschichte 111.
Verwaltungshochschulen in Cöln und Düsseldorf 133.
Verwaltungslehre, Inhalt der V. 95.
Verwaltungsorganisation als Teil der Verwaltungslehre 106.
Verwaltungspolitik 112.
Verwaltungsrecht, Begriffsbestimmung des V. 116, 122; — s. Beziehungen.
Verwaltungsreform in Preußen 337 f.; — s. Kostenersparnis.
Verwaltungsstreitverfahren behufs Feststellung von Kriegsschäden 83;

Digitized by Google

— im Interesse der Grundeigentümer 208; — bezüglich der Quartierlast 223; — Unzulässigkeit des V. 259; — Besonderheiten gegenüber dem Zivilprozesse 285; — s. Advokatenkniffe, Beamte, Behörden, Kosten, Laien, Mündlichkeit, Öffentlichkeit, Parteistellung, Schriftsätze, Statistische Erhebung.
Verwaltungsverordnungen 413.
Verwaltungswissenschaft, Zukunft der V. 89 f.; — Verhältnis zur Verwaltungspraxis 132.
Verwendungen der Heeresverwaltung zur Erhaltung, Verbesserung oder Einrichtung des requirierten Gebäudes 255.
Verwaltungszwangsverfahren 391, 402, 408.
Verzugszinsen 197.
Völkerwanderung 438.
Volksschullehrergehälter und -pensionen, Festsetzung derselben 189.
Volkssouveränität als maßgebendes Prinzip 184.
Volksvertretung, Mitwirkung an dem Staatsakte 191.
Volkswirtschaftlicher Unterricht an den Universitäten 63.
Volkswirtschaftspolitik, Isolierende Behandlung der V. 101; — Begriff der V. 104.
Vollmacht in Streitsachen nach der RVO. 364.
Vorausbezahlung der Anliegerbeiträge 197.
Vorbildung der Verwaltungsbeamten 302.
Vorgärten 205.
Vorhandene Straßen 194, 196.
Vorkaufsrecht 251.
Vormund, Ernennung eines V. 153, 160; — Bestellung des V. 162.
„Vorrang des Gesetzes" und „Erfordernis des Gesetzes" im preußischen Verfassungsrechte 172 f.
Vorsatz, Nachweis des V. 374.
Vorsitzende der Veranlagungskommissionen 384.
Vortragshallen 225.
Vorveranlagung bei der Einkommensteuer 386.

Waffengebrauch des Militärs 172.
Wahlrecht 117; — Demokratisierung des preußischen W. 301.
Wahlreform, Preußische 304.
Wandergewerbe, Betriebsvermögen, das im W. angelegt ist 429.
Warenumsatzstempel 378 f., 432.
Wasser, Lieferung im Falle von Requisitionen 227.
Wasseranschluß s. Fabrik.
Wasserlaufräumung 273.
Wasser- und Wasserstraßenwesen, Verwaltung derselben 110.
Wechsel im Nutzungsrecht eines requirierten Grundstücks 249; — s. Eigentumswechsel.
Wechselstempel 433.
Wege, Verwaltung der W. 108.
Weg s. Öffentlicher W., Privatweg.
Wegeberechtigungen 251.
Wegereinigung 442.
Wegeunterhaltung 273.
Wegnahme aus einem requirierten Gebäude 255; — durch die Heeresverwaltung 257.
Wegeverbände, Ausgleichungsanspruch zwischen W. 405.
Wegevorausleistungen 443.
Weitere Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit 262.
Weltfremdheit der Richter 303.
Weltkrieg, Einfluß auf die Betätigung der Verwaltungsbehörden 128.
Wert des Streitgegenstandes 273, 276, 363, 372; — s. Gemeiner Wert, Mietwert.
Wertzuwachssteueridee 128.
Westfalen 341.
Westpreußen 346.
Widmung für den öffentlichen Verkehr 203.
Wiederaufnahme des Verfahrens 364.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 281.
Wildes Bauen 210.
Wille des Gesetzgebers 163.
Willenserklärungen s. Auslegung.
Wirtschaftlicher Nebenkrieg 326.
Wirtschaftskampf gegen Deutschland 57.
Wirtschaftsleben als Gegenstand des Universitätsunterrichts 62.
Wissenschaften, Weiterbildung der Gesamtheit der W. 137.
Wochenhilfe s. Reichswochenhilfe.
Wohl s. Öffentliches Wohl.
Wohnstraßen 197.
Wohnung, Wohnsitz 128.
Wohnungen, Requisition einzelner W. 224.
Wohnungsbedürfnis als Anlaß zur Festsetzung von Fluchtlinien 200.
Wohnungsgesetz, Das Preußische 192f.; — Anforderungen an ein W. 204; — s. Fluchtliniengesetz, Plätze.

Digitized by Google

Wohnungsgesetzentwurf s. Baupolizeilicher Inhalt.
Wohnungsordnungen, -aufsicht 203.
Wohnungspolizei, -inspektoren 351.
Wohnungsrecht 248.
Wohnviertel, -straßen 205.
Wucheramt s. Kriegswucheramt.
Württembergischer Verwaltungsgerichtshof 72.

Zeuge, Vernehmung als Z. 334.
Zeugen, Vorführung von Z. 334.
Zeugenladung aus Anlaß der Requisition von Gebäuden 244.
Zinsen s. Verzugszinsen.
Zinsenfrage bezüglich der Anliegerbeiträge 194, 196.
Zivilgefangene, Erhaltung und Bewachung von Z. 229.
Zivilprozeß, Grundlegende Auffassung des Z. 285.
Zivilrecht, Verhältnis zum öffentlichen Rechte 396.
Zivilrechtliche Überwucherung der Verwaltung 124.
Zollregulative 180.
Zonenenteignung 209.
Zubehör eines Gebäudes 226.
Zufall, Unabwendbarer 282.
Zugangstellung bei der Einkommensteuer 317.
Zugangsveranlagung eines leichtsinnigen Erben 387.
Zurücknahme der Klage 279, 291; — des Rechtsmittels 279, 363; — der Berufung an das Oberversicherungsamt 367.
Zusammenlegung von Gemeinden 307.
Zuständigkeitsfrage als von Zweckgedanken abhängig 155.
Zuwachssteuer 387.
Zuziehung zu dem Verfahren durch das Oberversicherungsamt 368.
Zwangsbefugnisse, Rechtsmittel gegen die Anwendung von Zw. 358.
Zwangsgewalt des Staates 400.
Zwangsversteigerung eines requirierten Gebäudes 243, 251.
Zwangsversteigerung und Anliegerbeitrag 427.
Zwangsversteigerung und -verwaltung eines requirierten Gebäudes 231.
Zwangsvollstreckung in den Vergütungsanspruch bei der Requisition von Gebäuden 250.
Zweckmäßigkeit als Richtschnur bei Requisitionen 229.
Zweckverband Groß-Berlin 305.

Digitized by Google

II. Verzeichnis der besprochenen Literatur.

(Die Namen der Herren Berichterstatter sind in Klammern beigefügt.)

Apt, Außenhandelsamt (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Schiffer in Berlin) S. 56.

Baath-(Wohlers-Krech), Das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz usw. (Herr Polizeidirektor Stadtsyndikus Dr. Gerland in Hildesheim) S. 382.

Bamberger, Erbrecht des Reiches und Erbschaftssteuer (Herr Kammerpräsident Dr. Zimmermann in Braunschweig) S. 447.

Bamberger, Kriegsgewinn- und Kriegserbschaftssteuer (Herr Kammerpräsident Dr. Zimmermann in Braunschweig) S. 447.

Baum, Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst (Herr Polizeidirektor Stadtsyndikus Dr. Gerland in Hildesheim) S. 433.

Bornhak, Grundriß des Deutschen Staatsrechts (Herr Prof. Dr. Stier-Somlo in Cöln a. Rh.) S. 65.

Bornhak, Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und dem Deutschen Reiche (Herr Prof. Dr. Stier-Somlo in Cöln a. Rh.) S. 65.

Bozi und Heinemann, Recht, Verwaltung und Politik im Neuen Deutschland (Herr Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Graf Hue de Grais in Berlin) S. 301.

Brunn und Kaskel, Rechtsfälle aus der sozialen Versicherung (Herr Geh. Regierungsrat Prof. Dr. Laß in Berlin) S. 314.

Delius, Das Fischereigesetz vom 11. Mai 1916 (Herr Oberlandeskulturgerichtsrat Geh. Oberjustizrat Holzapfel in Charlottenburg) S. 317/318.

Dickel, Deutsches und preußisches Forstzivilrecht usw. (Herr Geheimer Justizrat Prof. Dr. Bornhak in Berlin) S. 379.

Diestel, Bauordnung und Bebauungsplan (Herr Justizrat Dr. Friedrichs in Düsseldorf) S. 383.

Dyroff, Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz (Dr. Schultzenstein) S. 329.

Friedrichs, Polizeirecht und Wegerecht. Sonderdrucke aus Stier-Somlos Handbuche des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts (Dr. Schultzenstein) S. 440.

Fuisting-Strutz, Einkommensteuergesetz (Herr Geheimer Regierungsrat Friedberg in Cassel) S. 317.

Hanow und Lehmann, Die Kriegsverordnungen zur Invaliden- u. Hinterbliebenenversicherung usw. (Herr Geh. Justizrat Hahn in Zehlendorf b. Berlin) S. 322.

Heilfron, Die rechtliche Behandlung der Kriegsschäden (Dr. Schultzenstein) S. 82.

Hermann, Kommentar zum Preußischen Fischereigesetze vom 11. Mai 1916 (Herr Oberlandeskulturgerichtsrat Geh. Oberjustizrat Holzapfel in Charlottenburg) S. 317/318.

Hoffmann, Der vaterländische Hilfsdienst (Herr Polizeidirektor Stadtsyndikus Dr. Gerland in Hildesheim) S. 433.

Hubrich, Publikationspflicht autonomer Statuten (Dr. Schultzenstein) S. 447.

Hubrich, Greifswalder Universitätsrecht (Dr. Schultzenstein) S. 446.

Klein, Der wirtschaftliche Nebenkrieg (Herr Landrichter Dr. jur. et phil. Bovensiepen in Kiel) S. 326.

Kloß, Vorschriften über den Warenumsatzstempel (Herr Justizrat Dr. Friedrichs in Düsseldorf) S. 432.

Kusch, Die Bedeutung der Geologie in der Rechtsprechung und Verwaltung (Herr Geheimrat Prof. Dr. Arndt in Charlottenburg) S. 312.

Laband, Die Verwaltung Belgiens während der kriegerischen Besetzung (Herr Privatdozent Dr. L.

Digitized by Google

Waldecker in Berlin) S. 68.
Layer, Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrage (Herr Privatdozent Dr. L. Waldecker in Berlin) S. 71.
Lohmar, Schattenseiten der Reichs-Unfallversicherung (Herr Geh. Justizrat Hahn in Zehlendorf b. Berlin) S. 323.
Lotz, Finanzwissenschaft (Herr Senatspräsident Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Dr. Strutz in Berlin) S. 418.
Lukas, Justizverwaltung und Belagerungszustandsgesetz (Herr Privatdozent Dr. L. Waldecker in Berlin) S. 77.
Moll, Staat und Abgabenrecht (Herr Senatspräsident Wirkl. Geh. Oberregierungsrat Dr. Strutz in Berlin) S. 375.
Moll, Über Gebühren, unter besonderer Berücksichtigung der kommunalen Verbände Preußens (Herr Prof. Dr. F. Fleiner in Zürich) S. 313.
Mombert, Eine Verbrauchseinkommensteuer für das Reich (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Michaelis in Berlin) S. 314.
Most, Zur Wirtschafts- und Sozialstatistik der höheren Beamten (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Schiffer in Berlin) S. 54.
Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands (Herr Geheimrat Prof. Dr. Arndt in Charlottenburg) S. 312.
Norden und Friedlaender, Das Kriegssteuergesetz (Kriegsgewinnsteuer) vom 21. Juni 1916 (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Michaelis in Berlin) S. 58.
Nußbaum, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (v. Keil) S. 332.
v. Rönne-Zorn, Staatsrecht der preußischen Monarchie (Herr Geh. Justizrat Prof. Dr. G. Anschütz in Heidelberg) S. 410.
Schultzenstein, Zur Entstehung des Anspruchs auf den Anliegerbeitrag (Herr Senatspräsident O. Meyer in Celle) S. 425.
v. Schulz, Das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 mit der Novelle vom 26. Juni 1916 (Herr Polizeidirektor Stadtsyndikus Dr. Gerland in Hildesheim) S. 328.
Schulz, Die Wahl der Arbeiterausschüsse und der Angestelltenausschüsse nach § 11 des Gesetzes über den vaterländischen Hilfsdienst (Herr Polizeidirektor Stadtsyndikus Dr. Gerland in Hildesheim) S. 433.
Sitzler, Krankenversicherung (Herr Geh. Justizrat Hahn in Zehlendorf b. Berlin) S. 321.
Schiffer und Junck, Der vaterländische Hilfsdienst (Herr Polizeidirektor Stadtsyndikus Dr. Gerland in Hildesheim) S. 433.
Smend, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaate (Herr Privatdozent Dr. L. Waldecker in Berlin) S. 78.
Sontag, Schutzhaftgesetz (Herr Dr. Strupp in Frankfurt a. M.) S. 417.
Stier-Somlo, Grund- und Zukunftsfragen deutscher Politik (Herr Geh. Justizrat Prof. Dr. Bornhak in Berlin) S. 380.
Strupp, Deutsches Kriegszustandsrecht (Herr Geh. Justizrat Prof. Dr. Bornhak in Berlin) S. 68.
Strutz, Kommentar zum Kriegssteuergesetze (Herr Oberregierungsrat Maatz in Osnabrück) S. 428.
Vierkandt, Staat und Gesellschaft in der Gegenwart (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Schiffer in Berlin) S. 55.
Waldecker, Reichseinheit und Reichsfinanzen (Herr Regierungsrat Dr. Walter Moll in Düsseldorf) S. 435.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen (v. Keil) S. 331.
Weber, Unser Wirtschaftsleben als Gegenstand des Universitätsunterrichts (Herr Prof. Dr. Stier-Somlo in Cöln a. Rh.) S. 62.
Weinbach, Warenumsatzstempelgesetz (Herr Justizrat Dr. Friedrichs in Düsseldorf) S. 432.
Wolf, Das Telegraphenwege-Gesetz vom 18. Dezember 1899 (Herr Justizrat Dr. Friedrichs in Düsseldorf) S. 327.
Wolzendorff, Güteverfahren (Dr. Schultzenstein) S. 87.

Digitized by Google

Nach Ausgabe des vorliegenden Heftes, welches den 25. Band dieser Zeitschrift abschließt, sollte die schon begonnene Arbeit an einem

Hauptregister zu den 25 Bänden des Verwaltungsarchivs

rüstig gefördert werden. Die Fortdauer des Weltkrieges, insbesondere die dadurch bewirkte Knappheit der Arbeitskräfte und der Rohstoffe, hat veranlaßt, daß die Ausgabe eines Hauptregisters bis nach Abschluß des 30. Bandes verschoben wird. Der Umfang wäre auf 35 Bogen zu veranschlagen; der Preis eines Bogens müßte unter den gegenwärtigen Verhältnissen auf 35 bis 40 Pf. bemessen werden.

Berlin W 8, im August 1917.

Carl Heymanns Verlag

Digitized by Google

Verwaltungsarchiv

Zeitschrift

für

Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Herausgegeben von

Dr. M. Schultzenstein
Senatspräsidenten d. Kgl. Oberverwaltungsgerichts, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat

und

Alfred von Keil
Wirkl. Geh. Oberregierungsrat und vortr. Rate im Ministerium des Kgl. Hauses

Sechsundzwanzigster Band

Berlin W 8
Carl Heymanns Verlag
1918

Digitized by Google

Zitierweise des Deutschen Juristentags: **Verw.Arch.**

Verlags-Archiv 6479

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

A. Abhandlungen.

Seite

I. Dr. Schultzenstein. Die Spruchreife in der Revisionsinstanz nach dem LVG. 1

II. Dr. Markull, Beigeordneter in Barmen, Verwaltung und vollziehende Gewalt nach preußischem Rechte, zugleich ein Beitrag zu § 4 des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 33

III. Dr. Eugen Josef, Rechtsanwalt in Freiburg i. Br., Die Haftpflicht von Körperschaften des öffentlichen Rechtes (Staat, Gemeinde, Universität) für den Betrieb von Wohlfahrtsanstalten 83

IV. Dr. Schultzenstein, Die Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei im preußischen Verwaltungsstreitverfahren 131

V. Dr. Bruno Beyer, Rechtsanwalt und Notar in Pr.-Eylau. Die Rechtskraft der Amtshandlungen 164

VI. Dr. Adolf Arndt, Geheimrat, Professor in Charlottenburg, Organisation der Verwaltungsbehörden 267

VII. Dr. Ferdinand Schmid, ord. Professor an der Universität Leipzig, Zur Förderung der Verwaltungswissenschaft 288

VIII. Dr. Brachmann, Ratsassessor in Dresden. Das rechtliche Verhältnis des Unterstützten zur Armenbehörde 314

IX. D. Dr. Edgar Loening, Geh. Justizrat, ord. Professor an der Universität Halle, Mitglied des Herrenhauses. Die Ausschließung aus der Volksvertretung 367

X. Dr. Weisbart, Syndikus der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin, Beamtenanstellung oder Dienstvertrag des bürgerlichen Rechtes in Preußen 387

XI. Heine, Rechtsanwalt in Bielefeld. Die Untersuchungsmaxime im Verwaltungsstreitverfahren und im Verfahren nach der Reichsversicherungsordnung 431

Digitized by Google

B. Besprechungen 104, 174, 352, 466

C. Gesetzgebung.

I. Ziethen, Gerichtsassessor in Berlin, Der Kinder-Rettungs-Verein zu Berlin und die neuen Jugendämter 259

Alphabetisches Sachregister 495

Verzeichnis der besprochenen Schriften 519

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

I.

Die Spruchreife in der Revisionsinstanz nach dem Landesverwaltungsgesetze.

Vom Senatspräsidenten, Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate Dr. Schultzenstein.

I.

Der § 98 Satz 1 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 lautet:

> Erachtet das Oberverwaltungsgericht die Revision für begründet, so hebt es die angefochtene Entscheidung auf und entscheidet in der Sache selbst, wenn diese spruchreif erscheint.

Der § 99 daselbst regelt den umgekehrten Fall dahin:

> Ist die Sache nicht spruchreif, so weist das Oberverwaltungsgericht dieselbe zur anderweitigen Entscheidung an die dazu nach der Sachlage geeignete Instanz zurück und verordnet die Wiederholung oder Ergänzung des Verfahrens, soweit es nach seinem Ermessen mit einem wesentlichen Mangel behaftet ist.

An diesen Bestimmungen, die auch für das Verwaltungsstreitverfahren in Bergsachen gelten, so daß überall, wo im Folgenden von dem Bezirksausschusse die Rede ist, der Bergausschuß mitgemeint ist, hat der am 27. Dezember 1913 dem Herrenhause vorgelegte Entwurf einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetze (Drucksachen des Herrenhauses 1914 Nr. 6) nichts Wesentliches ge-

Digitized by Google

ändert (a. a. O. S. 19 § 98 Abs. 2 und Begründung S. 77 zu § 98). Nur statt: „wenn diese spruchreif erscheint" ist gesetzt: „wenn die Sache spruchreif ist". Ferner ist die bisherige Vorschrift, daß, wenn die Revision begründet ist, die Vorentscheidung in jedem Falle aufgehoben werden muß, als unzweckmäßig in Wegfall gebracht worden, weil das Oberverwaltungsgericht dadurch oft gezwungen sei, erst die Vorentscheidung aufzuheben und dann dieselbe Entscheidung seinerseits zu treffen; es sei viel einfacher, wenn auch in diesem Falle die Revision lediglich zurückgewiesen werde. Sodann ist das über das Verordnen der Wiederholung oder Ergänzung des Verfahrens Gesagte weggeblieben. Hierbei hat es das Herrenhaus, über welches die Beratung des Entwurfes nicht hinausgekommen ist, belassen.

Danach ist die Spruchreife von nicht unerheblicher Bedeutung und wird es vorläufig auch noch bleiben *). Eingehend ist sie noch niemals untersucht worden, weder vom Standpunkte der Rechtslehre aus noch bei der und für die Anwendung der §§ 98 und 99. Sie hat jedoch für jene wie in dieser genügend große Wichtigkeit, um solches zu tun. Zurzeit gilt dies freilich nur in der Beschränkung auf Preußen und unser Oberverwaltungsgericht. Es kann aber zunächst wohl bald dahin kommen, daß zur Entlastung des Oberverwaltungsgerichts andere Verwaltungsgerichte in Preußen zu letzten Instanzen als Revisionsgerichte gemacht werden, etwa für größere Gattungen von Streitsachen Provinzialgerichte [1]) oder vielleicht, wenigstens für gewisse einzelne Arten von Streitsachen, sogar die bisherigen Bezirksausschüsse, und daß dafür dann die §§ 98 und 99 LVG. ebenfalls Geltung erhalten. Außerdem sind deren Vorschriften in manchen von den Gesetzen über die vielen anderen Verwaltungsstreitverfahren [2]) nachgebildet worden. Aller-

*) Ob und welche Stellung bei der gegenwärtig in die Wege geleiteten Vereinfachung der Verwaltung zu dem Erfordernisse der Spruchreife genommen werden wird, ist noch ganz ungewiß. Würde es in der Weise, welche am Schlusse dieser bereits vor längerer Zeit fertiggestellten Abhandlung befürwortet ist, beseitigt, so wäre damit eine nicht unerhebliche wertvolle Vereinfachung des bisherigen Verfahrens in der Revisionsinstanz erzielt, zuerst für die Zeit während des Krieges und die nächste Zeit nachher, aber vor allem auch für immer.

[1]) Verwaltungsarchiv Bd. 25 S. 289.

[2]) Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 12 S. 145 und Jahrg. 21 S. 1014, sowie Verwaltungsarchiv Bd. 25 S. 263—265, 267, 268.

Digitized by Google

dings ist solches nicht geschehen in der Reichsversicherungsordnung und in dem Versicherungsgesetze für Angestellte, nach deren § 1715 bezw. § 293 das Reichsversicherungsamt (Landesversicherungsamt) als Revisions- oder Rekursgericht, wenn das angefochtene Urteil aufgehoben wird, unabhängig von einer Spruchreife als ausdrücklicher gesetzlicher Voraussetzung oder von einer sonstigen solchen Voraussetzung, nach unbeschränktem Ermessen die Wahl hat, entweder selbst in der Sache zu entscheiden oder sie an eine der Vorinstanzen oder den Versicherungsträger zurückzuverweisen, und das Oberschiedsgericht als Revisionsgericht, wenn das angefochtene Urteil aufgehoben wird, ebenso entweder selbst in der Sache entscheiden oder sie an eine der Vorinstanzen zurückverweisen kann. Es ist ferner nicht der Fall in dem Verwaltungsstreitverfahren[3]) zur Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiet, in welchem nach § 49 Abs. 1 der Bekanntmachung vom 19. September 1916 von dem Reichsausschusse zur Feststellung von Kriegsschäden, der die Stellung eines Revisionsgerichts hat (§ 10 Abs. 4 des Gesetzes vom 3. Juli 1916), insoweit die weitere Beschwerde für begründet erachtet wird, die Entscheidung des Oberausschusses aufzuheben und anderweitig zu entscheiden oder, wenn eine Aufklärung des Sachverhalts noch erforderlich ist, die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an den Oberausschuß zurückzuverweisen ist. Denn die Voraussetzung: „wenn die Sache spruchreif erscheint" bezw. „nicht spruchreif ist" in den §§ 98 und 99 und die „wenn eine Aufklärung des Sachverhalts noch erforderlich ist" im § 49 weichen im Wortlaute voneinander ab und decken sich auch sachlich nicht vollständig.

Dagegen finden sich für die landesrechtlichen Verwaltungsstreitverfahren, sofern sie überhaupt die Revision haben, mehrfach mit den §§ 98 und 99 ganz, und zwar auch bezüglich der Spruchreife, übereinstimmende Vorschriften, so in den §§ 65 und 66 des Gesetzes für das Herzogtum Anhalt, die Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren betreffend, vom 27. März 1888, in dem Art. 39 des Staatsvertrags zwischen dem Großherzogtume Sachsen usw. vom 15. Dezember 1910 und in den Art. 93 und 94 des großherzoglich hessischen Gesetzes, die Verwaltungsrechtspflege betreffend, vom 8. Juli 1911.

[3]) Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 21 S. 1014 und Jahrg. 22 S. 667, sowie Verwaltungsarchiv Bd. 25 S. 267 und 268.

Digitized by Google

II.

In begrifflich und vor allem in der Anwendung erheblich geringerem Umfang, als es die §§ 98 und 99 LVG. getan haben, ist von unserer Zivilprozeßordnung die Regel durchbrochen worden, daß sich zwar das Berufungsgericht der Entscheidung des Rechtsstreits sowohl in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht zu unterziehen, das Revisionsgericht aber, obwohl die Revision anders als die in erster Linie wegen der Bedeutung der Rechtsprechung für den Staat eingeführte französische Kassation ein wirkliches Rechtsmittel im Dienste der Parteien und um deren willen geschaffen, auch von der dem französischen Kassationsrekurse wesentlich nachgebildeten Nichtigkeitsbeschwerde verschieden ist, nur die Gesetzmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung nachzuprüfen und, wenn es hieran fehlt, diese aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen habe. Lediglich in zwei Fällen hat nach ihrem § 565, insoweit die Revision für begründet erachtet und das angefochtene Urteil aufgehoben wird (§ 564), das Revisionsgericht nicht die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, sondern gemäß Abs. 3 des § 565 in der Sache selbst zu entscheiden, nämlich wenn die Aufhebung des Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (Nr. 1), und wenn die Aufhebung des Urteils wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs erfolgt (Nr. 2). In beiden Fällen, die Ausnahmefälle sind [4]), ist die eigene Entscheidung kein Recht, sondern eine Pflicht („hat zu entscheiden"), außer es müßte denn für die in der Sache selbst zu erlassende Entscheidung die Anwendbarkeit von Gesetzen, auf deren Verletzung die Revision nach § 549 nicht gestützt werden kann, in Frage kommen, indem dann nach dem nur eine Befugnis gebenden, aber keine Verpflichtung auferlegenden [5]) Abs. 4 des § 565 die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden kann.

Ähnlich der in dem ersten Falle gestellten Voraussetzung der Reife der Sache zur Endentscheidung finden sich in den §§ 300,

[4]) Kann, Die Zivilprozeßordnung, 3. Aufl., Bd. 2 S. 150 Bem. 1 Satz 2, S. 152 Bem. 3 Satz 1.

[5]) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 76 S. 116.

Digitized by Google

301, 302 und 303 ZPO. die Reife des Rechtsstreits zur Endentscheidung, die Reife des einen von mehreren Ansprüchen oder eines Teiles eines Anspruchs, der Klage oder der Widerklage zur Endentscheidung, die Reife der Verhandlung über die in der Klage geltend gemachte Forderung zur Entscheidung und die Reife eines einzelnen selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmittels oder eines Zwischenstreits zur Entscheidung als Voraussetzungen für den Erlaß eines Endurteils, eines Teilurteils, eines Vorbehaltsurteils bezw. eines Zwischenurteils.

Die Reife der Sache zur Endentscheidung in § 565 Abs. 3 Nr. 1 ist wie die Reife zur Endentscheidung und zur Entscheidung in den §§ 300, 301, 302 und 303 sprachlich nicht dasselbe wie die Spruchreife in den §§ 98 und 99 LVG. Außerdem ist für ein Zurückgehen auf die Zivilprozeßordnung zu beachten, daß Stellung und Aufgabe des Revisionsgerichts im Zivilprozeß und in unserem Verwaltungsstreitverfahren nicht nur wegen des anderen Maßes für das Recht und die Pflicht zur Entscheidung in der Sache selbst, sondern auch noch sonst voneinander wesentlich abweichen. Weitere Verschiedenheiten haben die beiden Prozeßarten nach Zweck und Bestimmung, in den sog. Prozeßmaximen und ihren anderen Grundzügen sowie in der Mehrzahl der Einzelheiten zur Folge.

Anlangend die Rechtslage im bürgerlichen und im militärischen Strafprozesse, so soll zwar gemäß den Motiven zur Strafprozeßordnung nach Aufhebung der Vorentscheidung der Revisionsrichter grundsätzlich selbst entscheiden. Allein das hat bloß für einen kleinen Bruchteil aller Revisionen Bedeutung, indem auch dieses Entscheidungsrecht eng beschränkt ist. Denn nach den §§ 394 und 395 StPO. hat, insoweit die Revision für begründet erachtet und das angefochtene Urteil aufgehoben wird (§ 393), das Revisionsgericht, wenn die Aufhebung des Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die dem Urteile zugrunde liegenden Feststellungen erfolgt, in der Sache selbst zu entscheiden, sofern ohne weitere tatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung oder auf Einstellung oder auf eine absolut bestimmte Strafe zu erkennen ist oder das Revisionsgericht in Übereinstimmung mit dem Antrage der Staatsanwaltschaft die gesetzlich niedrigste Strafe für angemessen erachtet. In anderen Fällen ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht, dessen Urteil aufgehoben ist, oder an ein demselben Bundes-

Digitized by Google

staat angehöriges, benachbartes Gericht gleicher Ordnung zurückzuverweisen; unter einer gewissen Voraussetzung kann die Zurückverweisung an ein Gericht niederer Ordnung erfolgen. Hiermit stimmt der § 412 MStGO. vollständig überein, außer daß das Selbstentscheiden seitens des Reichsmilitärgerichts auf die Fälle der Einstellung des Verfahrens und der Freisprechung und das Zurückverweisen auf ein solches in die Berufungsinstanz beschränkt sind.

Die Voraussetzung: „ohne weitere tatsächliche Erörterungen" entfernt sich noch mehr als die, daß „die Sache zur Endentscheidung reif ist", von der Spruchreife.

Die weitere Beschwerde des Verfahrens in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat zwar wegen ihrer abgesehen von einer geringen Ausnahme bestehenden Beschränkung auf Rechtsfragen die Eigenschaft einer Revision. Das mit ihr befaßte Gericht hat jedoch grundsätzlich soweit als möglich die Pflicht, eine die Angelegenheit sachlich erledigende Entscheidung zu treffen. Eine Zurückverweisung in die Vorinstanz ist nur geboten, wenn wesentliche Vorschriften über das Verfahren verletzt sind oder die Beschwerde zu Unrecht als unzulässig verworfen ist, also eine gesetzmäßige Entscheidung der Vorinstanz zur Sache noch nicht vorliegt, und wenn vom Standpunkte der rechtlichen Beurteilung der weiteren Beschwerdeinstanz aus zur Sachentscheidung außer den der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegenden Tatsachen noch weitere tatsächliche Ermittelungen, Feststellungen oder Beurteilungen oder die Ausübung eines — stets auf tatsächliche Würdigung gestützten — Ermessens erforderlich sind [6]). Wie nicht Spruchreife, so sind auch sonst nicht besondere Voraussetzungen für die sofortige eigene Entscheidung der Sache selbst gemacht.

Demnach und wegen der allgemeinen Verschiedenheiten der Verfahrensarten, die, soweit sie nicht besonders erwähnt worden sind, auf der Hand liegen, ist aus dem, was für den Zivilprozeß, den Strafprozeß und das Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Rechtens ist, und was dafür das Schrifttum und die Rechtsprechung liefern, für die Spruchreife der §§ 98 und 99 LVG. unmittelbar gar nichts herzuleiten. Lediglich die An-

[6]) Z. B. Unger in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 42 S. 156, 159, 160 und Schlegelberger, Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen S. 273, 274, 275.

Digitized by Google

regung zu der einen oder der anderen Erwägung läßt sich entnehmen, und auch das darf nur mit großer Vorsicht und in dem steten Bewußtsein stattfinden, es mit wesentlich Ungleichem zu tun zu haben. Eher sogar oder doch mindestens gleich könnte weniger aus den §§ 98 und 99 selbst als aus den nachstehenden Ausführungen dazu manches für jene Verfahrensarten verwertet werden, wenn der Standpunkt, der bisher regelmäßig eingenommen worden ist und wohl auch noch vorläufig weiter eingenommen werden wird, daß zwar die älteren Prozeßarten für das Verwaltungsstreitverfahren heranzuziehen seien, aber das Umgekehrte nicht zu geschehen habe, mehr aufgegeben würde[7]).

III.

Die Worte des § 98 LVG.: „in der Sache selbst" bezeichnen lediglich den Gegensatz zu dem „Erachten der Revision für begründet", und zu dem „Aufheben der angefochtenen Entscheidung", wovon vorher im § 98 die Rede gewesen ist (siehe unten S. 15 Nr. V am Anfange).

Daß es daselbst heißt: „wenn diese spruchreif *erscheint*", dagegen im § 99: „Ist die Sache nicht spruchreif", ist für das erstere nicht ganz richtig. Denn auch bei ihm genügt nicht ein bloßes Erscheinen, sondern kommt es ebenfalls darauf an, ob die Spruchreife der Sache wirklich vorhanden ist, oder ob sie wie bei dem letzteren nicht vorhanden ist. Es ist jedoch nur die Ausdrucksweise schlecht gewählt worden. Ein sachlicher Unterschied hat nicht gemacht werden sollen und konnte nicht gemacht werden. In dem § 98 des Entwurfes einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetz (oben S. 1) ist denn auch ohne weiteres die Übereinstimmung: „wenn die Sache spruchreif ist" und „Ist die Sache nicht spruchreif" hergestellt worden. Dasselbe war vorher schon in den Art. 93 und 94 des großherzoglich hessischen Gesetzes, die Verwaltungsrechtspflege betreffend, vom 8. Juli 1911 (oben S. 3) geschehen. Dem-

[7]) Kennzeichnend wie anderweit so auch in Ansehung der Nichtbeachtung des Verwaltungsstreitverfahrens für die anderen Prozeßarten ist die, wenn auch im Laufe der Zeiten schon besser gewordene, aber doch im Verhältnisse zu derjenigen der letzteren Prozeßarten noch immer recht gering gebliebene wissenschaftliche Pflege des ersteren. Daß dieses den Gegenstand einer besonderen Vorlesung an einer deutschen Universität gebildet hätte, ist wohl noch nie, jedenfalls so gut wie noch nie vorgekommen.

Digitized by Google

gemäß ist mit einem gleichen Sein oder Nichtsein der Spruchreife zu rechnen, mithin so, als ob bereits in den §§ 98 und 99 nur eine und dieselbe Ausdrucksweise gebraucht wäre [8]).

Sprachlich bedeutet das Wort „Reife", das zunächst und eigentlich für Früchte und Pflanzen angewendet wird, im weiteren Sinne den Zustand eines Dinges, in welchem es sich soweit entwickelt hat oder soweit ausgebildet ist, daß es zu einem gewissen Zwecke oder auf eine gewisse Art benutzt werden oder sonst mit ihm etwas Gewisses geschehen kann [9]). Dafür, daß von diesem Sprachgebrauche für die §§ 98 und 99 LVG. habe abgewichen werden sollen, fehlt jeder Anhalt. Die Spruchreife in ihnen ist somit dahin zu verstehen, daß der Rechtsstreit so, namentlich in dem Umfange, wie er in die Revisionsinstanz gelangt und noch zu entscheiden ist, nach der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung in einem Zustand ist, in welchem sich über ihn gleich sprechen, d. h., da ein Bescheid durch die §§ 89 Abs. 2 und 95 Abs. 1 LVG. ausgeschlossen wird, indem in der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung stets eine Abänderung derselben enthalten ist, und da ein bloßer Beschluß von selbst außer Frage bleibt, entscheiden läßt. Diese Entscheidung fällt mit dem zusammen, was im Landesverwaltungsgesetze meist als ein Endurteil bezeichnet wird. Dadurch scheiden noch die bedingten Urteile und die Läuterungsurteile, die Versäumnisurteile, ferner die Vorbehaltsurteile, die Verzichts- und Anerkenntnisurteile, die Teilurteile, die Urteile bloß über den Grund, nicht auch zugleich über den Betrag des streitigen Anspruchs, und die Zwischenurteile als in unserem Verwaltungsstreitverfahren überhaupt nicht zulässig oder doch in der Revisionsinstanz nicht denkbar aus. Es handelt sich also um eine Erledigung des Rechtsstreits für die ganze Revisionsinstanz. Dies gilt vorbehaltlich der Ergänzungsurteile, die auch

---

[8]) Abweichendes ist nicht aufgestellt worden, hat jedenfalls nicht aufgestellt werden sollen, wenn in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 1 S. 66 mit Bezug auf die vorher erwähnten, für den Zivilprozeß von Bolze gemachten Abänderungsvorschläge gesagt worden ist, in jedem einzelnen Falle müsse die Spruchreife besonders beurteilt werden, und das Wort „erscheint" lasse dem vernünftigen Ermessen einen weiten Spielraum.

[9]) Vgl. Adelung, Versuch eines vollständigen Wörterbuchs der hochdeutschen Mundart Teil 3 S. 1363 und 1366, Grimm, Deutsches Wörterbuch Bd. 8 Sp. 624 und 627, Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache Bd. 2 1. Hälfte S. 708 und 710 und Heyne, Deutsches Wörterbuch, 2. Aufl., Bd. 3 Sp. 72 zu den Wörtern „reif" und „Reife".

Digitized by Google

nach einem Urteil über die für spruchreif gehaltene Sache vorkommen können.

Während die Reife zur Endentscheidung und zur Entscheidung in den §§ 301, 302 und 303 ZPO. sich von der Entscheidung gemäß § 98 LVG. in der Sache selbst, wenn diese spruchreif ist, bereits durch den Umfang der Entscheidung unterscheidet, da bei der letzteren, wie soeben bemerkt, kein Teil-, Vorbehalts- oder Zwischenurteil in Frage kommt, entspricht die Reife zur Endentscheidung in § 300 ZPO. der Spruchreife zur Entscheidung in der Sache selbst. Nur muß man sich dabei gegenwärtig halten, daß diese Spruchreife etwas ist, was zu der maßgebenden Zeit schon sofort vorhanden sein muß, nicht erst bis dahin geschaffen werden soll, jene Reife zur Endentscheidung dagegen etwas ist, was erst reif gemacht werden sollte und reif gemacht werden konnte, gleichviel innerhalb welcher Zeit dies geschehen ist, wenn es nur bis zum Erlasse des den Rechtsstreit für die Instanz erledigenden Urteils geschehen ist.

IV.

Welches ist nun gegenüber der Spruchreife, also von da an, wo sich herausstellt, daß die Revision begründet und die angefochtene Entscheidung aufzuheben ist, das Revisionsgericht also vor der Entschließung steht, ob die Sache spruchreif ist oder nicht, seine Stellung? Die eines Revisionsgerichts ist es nicht mehr. Denn die Aufgabe eines solchen ist damit, daß die Revision für begründet erachtet worden ist und als Folge hiervon die angefochtene Entscheidung aufgehoben wird, wozu als ebenso notwendige wie selbstverständliche weitere Folge bei Nichtspruchreife die Zurückverweisung an eine der Vorinstanzen oder an die Vorinstanz treten würde, erschöpft. Sie muß vielmehr eine der bisherigen Stellung sich als eine selbständig anschließende andere sein. Dann aber kann sie nur diejenige des Verwaltungsgerichts sein, an welches ohne Spruchreife zurückzuverweisen gewesen wäre. In die Stellung dieses Verwaltungsgerichts tritt das Oberverwaltungsgericht, das bis dahin Revisionsgericht gewesen ist, ein, und es nimmt dessen Aufgabe auf sich. Es hat mithin von da an *als Berufungsgericht* oder *Gericht erster Instanz* in der Sache zu entscheiden [10]).

[10]) Ebenso bereits Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 59, 60 und Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 42 S. 369, hier zugleich für den Fall, daß im Zivilprozesse

Digitized by Google

Allerdings macht sich der Beginn dieser anderen Stellung nach außen hin nicht bemerkbar, namentlich nicht durch eine Art von Zwischenentscheidung, da solches nicht gut vorgeschrieben werden

---

das Reichsgericht ausnahmsweise in der Sache selbst entscheidet. Ferner etwa noch Kunze, Das Verwaltungsstreitverfahren S. 134: „Nach Aufhebung des angefochtenen Urteils wird der Revisionsrichter zum Berufungsrichter. Als solcher ist er in der Beurteilung der ganzen Sach- und Rechtslage frei wie ein Berufungsrichter." Für das Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bemerkt Schlegelberger a. a. O. S. 261 Nr. 19 unter Bezugnahme auf Güthe, Die Grundbuchordnung, 3. Aufl.: „Gelangt das Gericht der weiteren Beschwerde auf Grund des vom Landgerichte festgestellten Sachverhalts zur Aufhebung der Entscheidung des Beschwerdegerichts, so tritt es jetzt an dessen Stelle. Verweist es die Sache nicht an das Landgericht zurück, so hat es deshalb nunmehr auch etwaige neue Tatsachen zu berücksichtigen." Sonst findet sich nach dem, was bekannt geworden, für die Fälle, in denen das Revisionsgericht oder das Gericht der weiteren Beschwerde in der Sache selbst entscheiden kann und entscheidet, über seine Stellung hierbei keine eingehendere Ausführung; namentlich bemerkt Stein, Die Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., Bd. 2 S. 120 unter I Abs. 1 nur, daß das Revisionsgericht, wenn es ausnahmsweise selbst entscheide, an Stelle des Berufungsgerichts zu entscheiden habe.

Wenn Stein S. 122 Anm. 29 ferner sagt, das Entscheiden in der Sache selbst sei Entscheidung an Stelle des Berufungsgerichts, Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 45 S. 97, aber nicht als Berufungsgericht, wie ich in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 42 S. 369 glaube, so hat er nicht angegeben, worin der Unterschied zwischen dem „an Stelle des Berufungsgerichts" und dem „als Berufungsgericht", sei es begrifflich sei es praktisch, bestehe, und es ist nicht erkennbar. Das Reichsgericht bemerkt allerdings in dem angeführten Urteile, das Revisionsgericht entscheide an Stelle des Berufungsgerichts, erläutert dies aber nicht nur nicht weiter, sondern verweist bloß auf sein älteres Urteil vom 28. Januar 1895, wo zwar ebenfalls keine Erläuterung gegeben wird, es jedoch nicht heißt: „an Stelle des Berufungsgerichts", vielmehr: „da das Revisionsgericht, wenn es das Berufungsurteil aufhebt und gemäß § 528 — jetzt § 595 — ZPO. in der Sache selbst entscheidet, als Berufungsgericht erkennt." Das Reichsgericht hält also offenbar ebenfalls beide Ausdrucksweisen für gleichbedeutend. Übrigens habe ich keineswegs von einem Entscheiden als Berufungsgericht, sondern nebeneinander davon, daß das Oberverwaltungsgericht bei der Spruchreife Gericht erster Instanz oder Berufungsgericht sei, und daß das Reichsgericht an die Stelle des Berufungsgerichts trete, sowie daß es die Stellung eines Berufungsgerichts erlange, gesprochen. Auch in meiner von mir S. 369 in Bezug genommenen früheren Abhandlung über die Berichtigung tatsächlicher Anführungen im Verwaltungsstreitverfahren, Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 39 ff., ist S. 59, 60 nur davon, daß aus dem Oberverwaltungsgerichte, wenn es sofort entscheide, ein Gericht erster Instanz oder ein Berufungsgericht geworden sei, und von dem, was

Digitized by Google

konnte und zweifellos nicht vorgeschrieben worden ist (vgl. unten S. 14, 15). Es ist sogar nicht ausgeschlossen, daß, sei es infolge späterer zulässiger neuer Parteianführungen oder einer sonstigen Änderung der maßgebenden Umstände (siehe unten S. 17, 19), sei es ohnedem, das Revisionsgericht, ehe es ein Urteil erlassen hat, in seiner Auffassung der Sach- und Rechtslage wechselt, d. h. zuerst keine Spruchreife annimmt und deshalb zurückverweisen will oder umgekehrt anfangs wegen vorhandener Spruchreife gleich zu entscheiden beabsichtigt, später jedoch sich zur Zurückverweisung entschließt. Es können also die Untersuchung, ob die Revision begründet ist, und die, ob die Sache spruchreif ist, äußerlich unmerkbar miteinander verbunden werden und selbst gleichzeitig stattfinden. Sogar dem steht nichts entgegen, unter Umständen zunächst sich mit der Spruchreife zu beschäftigen und erst von dem dabei gewonnenen Ergebnis aus und unter dessen Berücksichtigung an die Frage heranzutreten, ob die Revision begründet ist oder nicht. Indessen hieraus ist noch kein Bedenken gegen die andere Stellung zu entnehmen. Denn diese liegt eben im Wesen der Durchbrechung des Grundsatzes, daß das Revisionsgericht auf die Aufhebung und Zurückverweisung beschränkt ist (oben S. 4), und ist eine Folge davon, daß das Gesetz das Revisionsgericht zugleich oder richtiger weiter noch mit einer sachlichen Entscheidung befaßt hat. Es handelt sich hierbei um etwas vom Gesetze Gewolltes und deshalb sachlich Notwendiges, das anerkannt und dem entsprochen werden muß, obwohl es sich nur als eine rein innere Angelegenheit des Revisionsgerichts vollzieht, bei der wie immer bei einer solchen und so lange sie noch eine solche

für das Oberverwaltungsgericht in dieser Eigenschaft gelte, die Rede. Selbst soweit nicht jede der für die Instanzgerichte geltenden Vorschriften für das in der Sache selbst entscheidende Revisionsgericht ist (siehe unten S. 12), bleibt seine Stellung diejenige als Berufungsgericht, darf diese Stellung jedenfalls noch immer so bezeichnet werden. Was eine Behörde an Stelle einer anderen tun kann und tut, ist rechtlich und tatsächlich das Tun der letzteren, also ein Tun als das der anderen Behörde. Sollte etwa Stein daran gedacht haben, daß eine Handlung, die auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes von einem Stellvertreter für den Vertretenen vorgenommen werde, nur eine Handlung an dessen Stelle, nicht eine solche des Vertretenen sei, so ist dies nicht unbedingt und immer zutreffend. Abgesehen hiervon aber und vor allem sind das Auffassungen, mit denen im öffentlichen Rechte, und um öffentliches Recht handelt es sich selbstverständlich bei der Frage nach der Stellung des Revisionsgerichts in dem Falle, daß es in der Sache selbst zu entscheiden hat und entscheidet, nicht zu rechnen ist.

Digitized by Google

ist, ein Wechsel zulässig bleibt, wie z. B. auch bei der Frage, ob eine Entscheidung des Plenums des Gerichtshofs einzuholen ist.

Damit, daß das Revisionsgericht die Stellung als Berufungsgericht oder als Gericht erster Instanz erlangt hat, ist aber noch nicht gesagt, daß eine jede der Vorschriften, die für die von vornherein und frei zur vollen Entscheidung berufenen Vorinstanzen erlassen worden sind, auch für das Revisionsgericht ganz ebenso zu gelten habe. Das muß vielmehr für die einzelne Vorschrift besonders untersucht werden und kann recht zweifelhaft sein, z. B. ob die Zulässigkeit der Klageänderung in erster Instanz Platz greift, wenn sich die Revision gegen ein Urteil erster Instanz richtet und deshalb das Revisionsgericht an die Stelle der ersten Instanz tritt, dagegen, weil sie in der Berufungsinstanz ausgeschlossen ist, nicht besteht bei der Revision gegen ein Urteil zweiter Instanz und dem Treten an die Stelle der Berufungsinstanz. Eine derartige Untersuchung liegt außerhalb des Rahmens der gegenwärtigen Abhandlung. Für diese muß die Feststellung, daß von da ab, wo die Frage der Spruchreife aufzuwerfen ist, und für deren Beantwortung grundsätzlich das Revisionsgericht die Stellung eines Gerichts der Vorinstanzen oder des Gerichts der Vorinstanz hat, genügen; vgl. jedoch unten S. 27 hinsichtlich der Beiladung.

Während nach der Reichsversicherungsordnung und dem Versicherungsgesetze für Angestellte sowie in dem Verfahren zur Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiet und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit dafür, ob sofort in der Sache selbst zu entscheiden ist, ein mehr oder minder großes Ermessen offen gelassen ist (oben S. 3, 6), steht bei der Frage, ob die Spruchreife vorhanden und in der Sache selbst zu entscheiden ist, dem Revisionsgerichte weder ein freies Ermessen noch überhaupt ein Ermessen zu [11]). Noch weniger handelt es sich um die Ausübung eines Rechtes oder einer Befugnis. Vielmehr ist es stets eine von Amts wegen wahrzunehmende Pflicht, zu prüfen, ob die Sache spruchreif ist, und wenn sie es ist, weiter die Pflicht, sofort selbst zu entscheiden (§ 98 LVG.: „entscheidet", das heißt nicht, es kann, sondern es muß ent-

[11]) Das gilt, obwohl im § 99 von einem Ermessen dabei die Rede ist, ob das Verfahren mit einem wesentlichen Mangel behaftet ist, zumal dieses Ermessen in Wirklichkeit gar kein solches ist, weder dahin, ob der Mangel ein wesentlicher ist, noch dahin, ob das Verfahren damit behaftet ist.

Digitized by Google

scheiden), im anderen Falle aber die Sache zur anderweitigen Entscheidung zurückzuverweisen [12]).

Wie kein Ermessen gewährt ist, so darf nicht im einzelnen Falle Zweckmäßigkeitserwägungen Raum gegeben oder dürfen solche auch nur mitberücksichtigt werden, insbesondere dies nicht dahin, ob es zweckmäßiger sein würde, gleich zu entscheiden oder die Sache zurückzuverweisen. Weiter geht Kunze a. a. O. S. 134, indem er für den Fall der Spruchreife von einem Erachten für angemessen, z. B. wenn es sich um die Beurteilung spezieller örtlicher Verhältnisse handelt, für deren Feststellung das Gericht erster Instanz geeigneter erscheint, spricht. Er hält aber dabei nicht genügend auseinander die dem Revisionsgericht ausdrücklich und unbeschränkt im § 99 LVG. gegebene und damit auch nach Ermessensrücksichten auszuübende Befugnis, die nicht spruchreife Sache zur anderweitigen Entscheidung auch an die vor einer zweiten Instanz tätig gewesene erste Instanz zurückzuverweisen, und die davon wesentlich verschiedene, vom Gesetze nicht ausgesprochene, indessen in der Rechtsprechung angenommene ausnahmsweise Befugnis, mit der es das von ihm angezogene Erkenntnis des Oberverwaltungsgerichts vom 12. Oktober 1906 allein zu tun hat (vgl. unten S. 16 Anm. 14).

Daß nicht deshalb nach Ermessen oder Zweckmäßigkeitsrücksichten verfahren werden darf, weil die Entschließung des Revisionsgerichts darüber, ob Spruchreife vorliegt oder zurückverwiesen wird, unanfechtbar ist (vgl. unten S. 28), bedarf nur der Erwähnung.

Verschieden von einer Zweckmäßigkeitserwägung und nicht unter sie fällt es, die Spruchreife deshalb zu verneinen, weil mit Rücksicht auf die Lage des Falles nach der Zurückverweisung von den Parteien noch wesentliche Umstände angeführt oder auch unabhängig von der Mittätigkeit der Parteien sich ergeben können und angeführt bezw. sich ergeben werden.

Das, was die Parteien hinsichtlich des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins von Spruchreife erklärt und beantragt haben, hat nicht mehr zu bedeuten als sonstige für das Gericht unverbindliche prozessuale An- und Ausführungen derselben, d. h. es ist

[12]) Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 1 S. 66. Die daselbst gebrauchten Worte: „vernünftiges Ermessen" beziehen sich nicht darauf, ob dem Revisionsgerichte die Wahl zwischen eigener Entscheidung oder Zurückverweisung, und noch weniger besagen sie, daß ihm eine solche Wahl zustehe. Vgl. oben S. 8 Anm. 8.

Digitized by Google

allerdings als Anregung in Erwägung zu ziehen und je nach dem Ergebnisse dieser Erwägung zu berücksichtigen oder nicht zu berücksichtigen. Aber ein stärkerer Einfluß kommt ihm nicht zu.

Für die Erfüllung der Pflicht des Revisionsgerichts sind vom Gesetze keine Beschränkungen gezogen, namentlich nicht danach, weshalb die angefochtene Entscheidung aufgehoben worden ist, ob wegen eines Rechtsirrtums oder wegen eines Verfahrensmangels. Es sind demnach außer den Beschränkungen, die das Wesen der Spruchreife selbst ergibt, keine zu machen. Allein maßgebend ist, und es darf allein bestimmend sein, was innerhalb dieses Wesens liegt und aus ihm folgt.

Deshalb, weil bei der Spruchreife das Revisionsgericht aufhört, eigentliches Revisionsgericht zu sein, und an die Stelle eines nicht durch die Schranken der Revision gebundenen Bezirksausschusses oder Kreisausschusses tritt, wird noch nicht gehindert, es weiter als Revisionsgericht zu bezeichnen. Diese Bezeichnung behält es und darf es behalten, da es mit der Revision angerufen werden mußte und angerufen worden ist und hiervon auch seine Tätigkeit bei und nach der Spruchreife ihren Ausgang nimmt. Demgemäß wird in den folgenden Ausführungen über die Spruchreife nicht vom Oberverwaltungsgerichte, sondern wie bisher vom Revisionsgerichte gesprochen werden. Das kann geschehen, trotzdem, wie schon vorher der § 97 und nachher wieder der § 101 für das eigentliche und bloße Revisionsgericht, so auch die §§ 98 und 99 nicht den Ausdruck: „Revisionsgericht", sondern den: „Oberverwaltungsgericht" gebrauchen. Denn dafür, daß hiermit etwa habe zum Ausdrucke gebracht werden sollen, das Oberverwaltungsgericht sei bei und nach Annahme der Spruchreife nicht mehr Revisionsgericht, fehlt jeder Anhalt. Andererseits fehlt freilich ein solcher ebenso für das Gegenteil. Es ist deshalb auch vermieden worden, die in den §§ 98 und 99 angewendete Bezeichnung: „Oberverwaltungsgericht" als einen Grund für die vertretene Auffassung von der Stellung des Revisionsgerichts gegenüber der Spruchreife zu verwerten.

Gegen diese Auffassung ist endlich noch nichts daraus zu entnehmen, daß die Spruchreife und das Verfahren bei und nach ihr unter den Bestimmungen über die Revision stehen und mit in den §§ 98 und 99 behandelt worden sind, und daß jenes Verfahren und das eigentliche Revisionsverfahren vorher nicht äußerlich vonein-

Digitized by Google

ander getrennt worden sind (vgl. oben S. 10, 11) und daher auch nicht getrennt zu werden brauchen.

V.

Die Sache, deren Spruchreife in Frage kommt (vgl. hierzu oben S. 7 am Anfange der Nr. III), ist die Sache unterschiedslos und schlechthin, also in ihrer Gesamtheit und damit in jedem ihrer einzelnen Teile. Es dürfen deshalb auch keinerlei Unterscheidungen zwischen diesen Teilen gemacht werden, namentlich nicht für die sog. Hauptsache im Gegensatze besonders zum Kostenpunkt oder bei dem zur Entscheidung stehenden Anspruche für den Hauptanspruch oder einen bloßen Nebenanspruch. Sobald noch irgend etwas — viel oder wenig, sehr oder minder Wichtiges usw. — an dem fehlt, was wesentlich ist, um den in die Revisionsinstanz gelangten (oben S. 8) Rechtsstreit vollständig entscheiden zu können, ist die Sache nicht spruchreif. Es kann daher im Sinne des § 98 auch etwas rein Prozessuales „die Sache" sein.

Da das Gesetz auch insoweit nicht scheidet, ist ferner keine Scheidung danach zulässig, aus welchem Teile des Vorverfahrens oder des Verfahrens in der Revisionsinstanz sich die Spruchreife ergibt. Ebensowenig, ob sie wegen eines dem Gebiete der Förmlichkeiten angehörenden, namentlich prozessualen, oder wegen eines sachlichen Grundes anzunehmen ist.

Endlich ist kein Unterschied zu machen, je nachdem es sich um objektives Recht handelt oder nicht. Allerdings muß nicht bloß in dem gleichen Maße wie jedes Gericht, sondern noch mehr und besser das Revisionsgericht das objektive Recht kennen. Sofern dazu noch Ermittelungen über das Bestehen oder Fortbestehen, das Geltungsgebiet, die Tragweite usw. des objektiven Rechtes notwendig sind, hat es daher selbst diese Ermittelungen anzustellen. Allein darum ist noch nicht immer bei dem objektiven Rechte die Nichtspruchreife ausgeschlossen und die Spruchreife gegeben. Vielmehr kann, wenn noch Ermittelungen erforderlich und in einer Vorinstanz leichter oder einfacher als vonseiten des Revisionsgerichts zu bewirken sind, auch die Spruchreife verneint und zurückverwiesen werden. Man denke z. B. daran, daß es für ein Gewohnheitsrecht [13]) noch der Feststellung, in welcher Weise und in welchem

[13]) Darüber, daß man es bei diesem im Verwaltungsstreitverfahren mit objektivem Rechte, welches als solches auch in der Revisionsinstanz frei fest-

Digitized by Google

Umfange die ihr zugrunde liegende Übung stattgefunden hat, bedarf, und daß diese Feststellung besser als auf dem mittelbaren Wege der Rechtshilfe erfolgen kann, wenn das den Verhältnissen näher stehende Instanzgericht mit der ganz freien Hand eines Instanz- und nicht bloß ersuchten Gerichts die Zeugen, die etwas zu bekunden vermögen, nach ihren Personen, ihrer Zahl und ihrer Geeignetheit ermitteln und dann gleich — vielleicht an Ort und Stelle — vernehmen kann [14]). Dies steht nicht im Widerspruche damit, daß bei

---

zustellen ist, und zwar selbst hinsichtlich seiner tatsächlichen Unterlagen, zu tun hat, siehe Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 37 S. 259, 260. Der Unterschied, der im Zivilprozesse für das Gewohnheitsrecht darin besteht, daß, wenn zu seiner Feststellung Beweiserhebungen notwendig sind, dies kein gewöhnliches Beweisverfahren ist, sondern ein von Amts wegen zu betreibendes Ermittelungsverfahren, bei dem die Parteien nicht infolge eines ihnen zustehenden Rechtes oder einer ihnen obliegenden Pflicht mit Anführungs- und Beweislast mitzuwirken haben, sondern nur das Gericht bei seinen Ermittelungen unterstützen können und sollen (vgl. z. B. Kann a. a. O. Bd. 1 S. 772, 773 Bem. 3), verwischt sich allerdings bei dem Verwaltungsstreitverfahren dadurch, daß in diesem das gewöhnliche Beweisverfahren ebenfalls der Untersuchungsmaxime unterliegt (siehe unten S. 19 bei Anm. 18). Dennoch bleibt selbstverständlich das Gewohnheitsrecht das, was es seinem Wesen nach ist, nämlich objektives Recht, auch für das Verwaltungsstreitverfahren.

[14]) Vgl. über die Zulässigkeit einer Zurückverweisung aus der Revisionsinstanz behufs Feststellung einer Observanz z. B. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 53 S. 451 sowie etwa noch dessen Urteil vom 29. November 1906 — IV. C. 127. 1905 —: „Der Vorderrichter hat ungeprüft gelassen, ob die für die Stadt M. geltende Observanz sich auch auf die Reinigung von uneingezäunten Ackerstücken erstreckt, und ob bei Verneinung dieser Frage die angefochtene Anordnung auch für den weder mit Bäumen besetzten noch umzäunten Teil des zu der Schule gehörigen Grundstücks gerechtfertigt sein würde. Die angefochtene Entscheidung war hiernach gemäß § 94 LVG. aufzuheben. Bei freier Prüfung erwies sich die Sache nicht als spruchreif. Sie war deshalb zwecks anderweitiger Entscheidung an den Bezirksausschuß zurückzuverweisen." und die drei Urteile vom 22. März, 24. Mai und 24. Mai 1917 — IV. C. 95. 1916, IV. C. 15. 1917 und IV. C. 16. 1917 — mit der übereinstimmenden Ausführung: „Bei der freien Prüfung läßt sich nicht feststellen, ob und inwieweit sowie in welchem Umfang in D. den Anliegern observanzmäßig eine Straßenreinigungspflicht obliegt. Um die über das Bestehen einer Observanz der genannten Art und zutreffendenfalls über deren genauen Inhalt, namentlich auch darüber, ob die Observanz sich auf die zu reinigende Straßenstrecke erstreckt, nötigen Feststellungen treffen zu können, bedarf es noch weiterer Ermittelungen. Insbesondere wird eine Beweisaufnahme notwendig werden, bei welcher von den Parteien zu benennende Einwohner von D. als Zeugen zu vernehmen oder Akten der Polizeiverwal-

Digitized by Google

der Frage nach der Spruchreife Zweckmäßigkeitserwägungen und ein Ermessen ausgeschlossen sind (siehe oben S. 12, 13). Denn nicht um solche Erwägungen oder ein Ermessen gegenüber der Spruchreife handelt es sich, sondern um die davon verschiedene, bei der Pflicht, das objektive Recht zu kennen, zu beantwortende Frage, ob nicht ausnahmsweise das Gericht befugt ist, die Ermittelung des objektiven Rechtes einem anderen Gerichte zu übertragen oder zu überlassen. Eine solche Befugnis ist in gewissen Grenzen, die hier nicht festzustellen sind, anzuerkennen. Wenn und soweit sie besteht, überwindet sie als die stärkere Macht die Pflicht bei der Spruchreife und macht die Zurückverweisung zulässig (vgl. unten S. 25). Diese Befugnis und demgemäß die Zulässigkeit der Zurückverweisung können unter Umständen selbst dann vorhanden sein, wenn nur sogenannte Gesetzesmaterialien einzusehen sind, z. B. in dem Falle, daß die letzteren sich nicht bei dem Revisionsgerichte befinden, sondern erst anderswoher mit besonderen Schwierigkeiten beschafft werden müssen.

VI.

Die für die Spruchreife entscheidende Zeit ist natürlich zunächst diejenige, zu welcher das Revisionsgericht zuerst die Spruchreife angenommen hat. Sie ist es aber nicht abschließend. Gemäß demjenigen, was über die Zeit für die Urteilsunterlage im Verwaltungsstreitverfahren Rechtens ist [15]), entscheidet beim Mangel besonderer Ausnahmen oder Einschränkungen, von denen hier keine gegeben ist, erst die Zeit des Erlasses des Urteils endgültig. Beide Zeiten können auseinander fallen und fallen öfter auseinander, z. B. weil aus einem rein äußerlichen Grunde, nachdem sich das Revisionsgericht über die Spruchreife bereits für sich schlüssig gemacht hatte, die Verkündung der Entscheidung ausgesetzt worden war. Dann ist nach der

---

tung oder des Magistrats in D. einzusehen sein werden. Es erschien daher zweckmäßig, die Erhebung der erforderlichen Beweise nicht durch das Revisionsgericht zu bewirken, vielmehr die Herbeiführung der Beweiserhebung durch den den örtlichen Verhältnissen am nächsten stehenden Kreisausschuß zu veranlassen. Damit das geschehe und alsdann anderweitig entschieden werde, ist die Sache an den Kreisausschuß zu D. gemäß § 99 LVG. zurückverwiesen worden."

[15]) Siehe meine Abhandlung hierüber im Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 1 ff. Vgl. auch diejenige über die Aussetzung der Entscheidung und neue Umstände im Verwaltungsstreitverfahren im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 32 S. 357 ff. und über Urteilsunterlage und Anliegerbeitrag im Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 481 ff.

Digitized by Google

allgemeinen Regel maßgebend erst die letztere Zeit, also die, wo das Urteil kundgegeben worden ist, und alles, was bis dahin noch zu berücksichtigen ist, ist es auch für die Spruchreife.

Es kommt also nicht darauf an, ob die Sache in den Vorinstanzen oder der letzten von ihnen oder in der einzigen Vorinstanz oder gleich zuerst in der Revisionsinstanz spruchreif gewesen ist, sondern darauf, ob sie bis zum Erlasse des Urteils, in welchem über die Spruchreife nach außen hin entschieden wird, spruchreif geworden ist, z. B. durch bis dahin abgegebene Erklärungen der Parteien oder infolge des Inhalts von Akten, Karten oder sonstigen Beilagen der Streitakten, die dem Revisionsgerichte vorliegen und unter den dafür maßgebenden Voraussetzungen, namentlich nach vorheriger Mitteilung an den Gegner zur Einsicht und Äußerung, benutzt werden dürfen. Dabei steht nicht entgegen, daß die Beilagen oder der betreffende Teil von ihnen früher nicht benutzt worden sind. Denn auch dann ist sachlich (objektiv) die Spruchreife vorhanden; nur nach einseitiger Auffassung in den Vorinstanzen oder der Vorinstanz (subjektiv) hat sie gefehlt, etwa weil sie übersehen oder verkannt worden war. Lediglich das Sachliche aber ist ausschlaggebend.

Es wird sogar noch weiter zu gehen sein. So dürfen gewiß ein nach der darüber bestimmenden Regel zulässiger Augenschein von dem Revisionsgericht in der Sitzung eingenommen und sein Ergebnis für die Spruchreife benutzt werden. Ja, es können die Aussagen von Zeugen und Sachverständigen vor dem Revisionsgerichte — natürlich unter der Voraussetzung, daß die Parteien hiervon Kenntnis hatten und in der Lage waren, sich dazu auszulassen, — zur Annahme von Spruchreife führen. In gewissem Sinne wird hierdurch freilich die Spruchreife erst hergestellt, und es ist zweifellos an dem Unterschiede zwischen spruchreif sein und spruchreif machen festzuhalten, also z. B. keine Spruchreife vorhanden, wenn erst Vorladungen an die Zeugen und Sachverständigen zu ergehen hätten oder gar eine Behörde um die Vernehmung ersucht werden müßte. Indessen dort ist der Unterschied noch gewahrt und die Grenze über das Spruchreifsein hinaus nicht schon überschritten. Es würde schwer verständlich sein, wenn das Revisionsgericht seine Augen zuzumachen und seine Ohren zu verschließen gezwungen sein sollte und das nicht sehen und hören dürfte, was ihm sofort selbst ohne jede fremde Hilfe möglich ist, sondern von ihm erst diese Hilfe in Bewegung zu setzen sein würde und dann von anderer Seite,

Digitized by Google

d. h. von dem Gericht, an welches zurückzuverweisen gewesen wäre, das geschieht, was gleich geschehen konnte. Wollte man jenen Unterschied in übertriebenem Grade betonen, so könnte schließlich nicht einmal ein späteres Zugeständnis berücksichtigt werden, und das hieße doch gegen den Zweck der §§ 98 und 99 LVG. verstoßen und sie zu sehr einschränken (vgl. unten S. 22 Nr. VIII a. E. und S. 29 ff. Nr. XI). Auch ist nicht außer Acht zu lassen, daß den Gegensatz zum Spruchreifsein das Nichtspruchreifsein bildet und nicht das Spruchreifwerden oder das Spruchreifgewordensein in der Gestalt des nachträglich, d. i. bis zur maßgebenden Zeit ohne ein sonstiges Zutun des Revisionsgerichts als dadurch, daß es etwas mit seinen Sinnen sieht oder hört und diese seine Sinne in derselben Weise wie sein Denken benutzt [16]), eingetretenen und zu dieser Zeit vorvorhandenen Spruchreifseins.

In entsprechender Weise verhält es sich mit einer teilweisen Erledigung des Rechtsstreits durch Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels und, soweit sie zu berücksichtigen sind, durch Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis, ferner mit einem Wechsel des objektiven Rechtes, mit einer Berichtigung [17]) und Ergänzung tatsächlicher Anführungen, einer Klageänderung, wenn und soweit sie statthaft sind, und anderem mehr.

Auf weitere Einzelheiten kann wieder (vgl. oben S. 12) nicht eingegangen werden. Dies muß um so mehr unterbleiben, als die Grenze zwischen einem nachträglichen Spruchreifwerden, mit dem noch zu rechnen ist, und einem unstatthaften Spruchreifmachen sehr von den Umständen des einzelnen Falles abhängt. Wieweit eine Spruchreife auch dann eine Spruchreife bleibt, wenn sie durch Ausübung des Fragerechts hergestellt werden müßte, wird unten S. 23 ff. Nr. IX. 2 behandelt werden.

VII.

Da die Untersuchungsmaxime unser ganzes Verwaltungsstreitverfahren in allen seinen Teilen beherrscht [18]), so besteht sie an und

[16]) Vgl. Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 22 S. 563, 564.

[17]) Meine Abhandlung über die Berichtigung tatsächlicher Anführungen im Verwaltungsarchiv Bd. 20 S. 39 ff., besonders S. 59 ff.

[18]) Meine Schrift: Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime nach den einzelnen Prozeßarten S. 37—41 und etwa noch aus neuester Zeit die Entscheidung des badischen Verwaltungsgerichtshofs vom 2. Februar 1917 in Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden Bd. 37 S. 200.

Digitized by Google

für sich auch bei der Beurteilung, ob eine Spruchreife vorhanden ist oder nicht. In der praktischen Anwendung bleibt sie jedoch bedeutungslos. Denn ihrem Wesen nach betrifft sie lediglich die Beschaffung dessen, was zur Entscheidung des Rechtsstreits in Ansehung der Sache erforderlich ist, und sie bewirkt, daß insoweit das Gericht die Bestimmung hat, die Beteiligten aber darauf beschränkt sind, ihm dafür bloße Hilfe zu leisten [19]). Das, was hierbei das Gericht für erforderlich hält, hat es also allein zu ermitteln und zu beschaffen. Gerade insofern aber zieht die Spruchreife eine Schranke, indem sie etwas für das Gericht Gegebenes, nicht etwas von ihm erst zu Schaffendes ist, ein bereits Spruchreifsein voraussetzt, dagegen ein erst noch Spruchreifmachen nicht zuläßt.

Anders ist es mit dem ganz allgemeinen und auch für unser Verwaltungsstreitverfahren geltenden Grundsatze von der freien, d. i. auf einer unbeschränkten inneren Geistestätigkeit beruhenden Überzeugung [20]). Diese, nicht ein mehr oder minder freies Ermessen oder Zweckmäßigkeitserwägungen in mehr oder minder weitem Umfange, sondern ein Höheres, jedenfalls ein hiervon durchaus Verschiedenes greift in der gewöhnlichen Weise Platz. Sie kommt auch für die äußere Behandlung und die prozessuale Seite des Rechtsstreits in Betracht, findet insoweit z. B. Anwendung gegenüber den Tatsachen, die für die Partei- und Prozeßfähigkeit neben den Rechtssätzen bestimmend sind. Ihr Hauptgebiet ist aber der tatsächliche Teil des Rechtsstreits, unter den ganz besonders auch die Frage, ob sich sofort entscheiden läßt oder nicht, also die Spruchreife fällt.

Daß bei der Beurteilung, ob die Sache spruchreif ist, das Revisionsgericht nicht an die Schranken des § 94 LVG. gebunden, vielmehr völlig frei ist, namentlich auch neue Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen hat [21]), versteht sich von selbst.

VIII.

Darüber, daß die in den §§ 98 und 99 LVG. gewährte, pflichtmäßig zu benutzende weite Möglichkeit, bei Spruchreife den Rechts-

[19]) Meine in der Anm. 18 angezogene Schrift S. 7.

[20]) Mein Aufsatz: Zur freien Überzeugung in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 20 S. 540 ff., ferner Juristische Wochenschrift Jahrg. 46 S. 327, 433 und 435 sowie Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 22 S. 563 und Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 38 S. 503 unter V.

[21]) Knauth, Die Gesetzgebung über die Verwaltungsrechtspflege in Thüringen S. 64 Bem. 3.

Digitized by Google

streit gleich zum Ende zu bringen, im einzelnen Falle großen Wert für die Parteien, vor allem aber allgemein für die Verwaltungsrechtsprechung überhaupt hat, kann kein Zweifel obwalten. Es mag sein, daß noch Besseres, als von den §§ 98 und 99 geboten wird, denkbar ist (siehe unten S. 29ff. Nr. XI). Jedenfalls hat sich diese Möglichkeit auch so, wie sie jetzt bereits ist, in ihrer vieljährigen überaus häufigen Handhabung vortrefflich bewährt [22]). Nicht erst seit dem gegenwärtigen Kriege, sondern schon seit langer Zeit vorher sind die übermäßige deutsche — ganz milde ausgedrückt — Prozeßfreudigkeit und das damit zusammenhängende Verlangen nach recht vielen Instanzen oft und lebhaft beklagt worden. Zwei sachliche Instanzen, wie sie selbst dann, wenn die Revision gleich gegen ein Urteil erster Instanz stattfindet, bei Spruchreife vorhanden sind, reichen allemal aus, um ohne eine nochmalige Eröffnung des Instanzenzugs dem wirklichen Rechte zur Anerkennung zu verhelfen. Dies ist um so weniger zu bezweifeln, als die Untersuchungsmaxime hierfür die denkbar größte Gewähr bietet, zumal wenn die Parteien die Hilfe, welche sie auch bei dem von der Untersuchungsmaxime beherrschten Verfahren leisten sollen und bei dem Fehlen der sogenannten Eventualmaxime im weitesten Umfange leisten können, ihre Schuldigkeit tun. Daß der höchste Gerichtshof statt eines Verwaltungsgerichts der unteren Instanzen, an das sonst die Zurückverweisung erfolgen müßte, sich bei der sofortigen Entscheidung mit der Sache zu befassen hat, ist sicher kein Schaden weder für die Parteien noch für die Rechtsprechung im allgemeinen. Ein solcher wäre höchstens dahin denkbar, daß bei der Zurückverweisung noch Neues hätte ermittelt oder von den Parteien vorgebracht werden können. Das erstere ist bei ausreichender Benutzung der Befugnisse, die von der Untersuchungsmaxime gegeben werden, welche Benutzung erwartet werden muß und tatsächlich auch geübt wird, jedenfalls nur höchst selten. Und auch das letztere wird in einer Weise selten sein, daß sich die Parteien, die doch keinen Anspruch auf die nochmalige Eröffnung einer Instanz haben, um wieder Neues anführen zu können, sondern die mit der Annahme von Spruchreife zu rechnen hatten und deshalb diese Annahme durch die Anführung des Neuen von vornherein in der Revisionsinstanz für alle Fälle ausschließen konnten und sollten, mit Recht beklagen dürften. Auf so seltene Fälle kann

[22]) So bereits Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 1 S. 66 und dann noch wieder z. B. Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentags Bd. 2 S. 29, 30.

Digitized by Google

aber keine Rücksicht genommen werden. Sie sind um so seltener, als vielfach dem Verwaltungsstreitverfahren ein Beschluß-, Einspruchs-, Beschwerde- oder sonstiges Verwaltungsverfahren vorhergegangen ist, in welchem bereits der ganze wesentliche Streitstoff ermittelt und angeführt werden konnte und ermittelt und angeführt worden ist [23]). Außer den verwaltungsgerichtlichen Instanzen besteht damit noch etwas einer Instanz oder mehreren Instanzen Gleiches oder doch wenigstens Ähnliches, so daß dem Verlangen und dem Bedürfnisse nach möglichst vielen Instanzen reichlich genügt ist.

Allem, was sich um des allgemeinen Wohles und der Parteien willen fordern läßt, ist sonach entsprochen. Hierüber hinaus und in weiterem Umfange Zurückverweisung vorschreiben, hieße nur der schädlichen Neigung zu Prozeßsucht und Prozeßverschleppung Vieler entgegenkommen und sie fördern.

Ist aber so die ausgedehnte Zulässigkeit der sofortigen Entscheidung spruchreifer Sachen und der gleichzeitigen Beendigung des ganzen Rechtsstreits zweckmäßig und erheblich zweckmäßiger als die Verlängerung des Rechtsstreits durch dessen Zurückverweisung, bei der meist, mindestens regelmäßig nichts weiter herauskommen könnte und herauskommen würde, als daß das Gericht, an welches zurückzuverweisen wäre, nach den hierbei aufgestellten Grundsätzen, von denen nicht abgewichen werden darf (§ 101 LVG.), und demgemäß ebenso, wie das Revisionsgericht gleich entschieden hätte, entscheiden müßte, so besteht gewiß kein Anlaß, die Vorschriften der §§ 98 und 99 über die Spruchreife einzuschränken. Im Gegenteil, ihre Ausdehnung, soweit sie sich als irgend tunlich erweist, ist nicht minder berechtigt als wünschenswert.

IX.

Nach diesen allgemeinen Betrachtungen und von ihnen aus ist nun an die Einzelheiten heranzutreten.

Während im übrigen das Schrifttum für das Allgemeine nichts und für das Besondere so gut wie nichts und die Rechtsprechung nur wenig, wie leicht erklärlich, mehr noch bei der Nichtspruchreife als bei der Spruchreife, bieten [24]), ist wenigstens die Rechtsprechung des

[23]) Verwaltungsarchiv Bd. 25 S. 282, 288, 290.

[24]) Vgl. etwa von Brauchitsch, Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze Bd. 1, 21. Aufl., S. 142 Bem. 169 und Stier-Somlo, Kommentar zum Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung S. 150—152 sowie Kunze a. a. O. S. 134, 135.

Digitized by Google

Oberverwaltungsgerichts über die Nichtspruchreife in dankenswerter Weise von Friedrichs in seinem Buche: Das Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 S. 232, 233 Bem. 1 zum § 99 unter fünf Nummern zusammengestellt worden. Es empfiehlt sich, im Anschlusse hieran und in der Reihenfolge dieser Nummern die weitere Erörterung der Einzelheiten vorzunehmen. Hierbei ergibt sich dann von selbst, inwieweit und weshalb den zusammengestellten Urteilen des Oberverwaltungsgerichts und dem, wofür Friedrichs sie angezogen hat, beigetreten oder nicht beigetreten wird. Davon, noch besonders zu den einzelnen Urteilen und den Folgerungen aus ihnen Stellung zu nehmen, konnte deshalb abgesehen werden.

1. Daß, wenn noch weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen, namentlich Beweise zu erheben sind, die Spruchreife fehlt, ist an sich außer Zweifel. Indessen bedarf es hierzu trotz der Zweifellosigkeit und ungeachtet des Mangels von Ausnahmen oder Einschränkungen im Gesetz immerhin noch zweier Erläuterungen.

Tatsächliche Feststellungen können nicht bloß für die Ermittelung von tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, sondern auch für die Ermittelung des zur Anwendung kommenden objektiven Rechtes notwendig sein. In ersterer Beziehung trifft jener Satz so allgemein, wie er hingestellt worden ist, allerdings zu. Dagegen kommt es in letzterer Beziehung nicht auf ihn, sondern nach dem oben in Nr. V S. 15 ff. Ausgeführten auf das an, was bei der Pflicht der Gerichte zur Kenntnis des objektiven Rechtes dafür gilt, ob ein Gericht selbst alle Ermittelungen, auch solche von rein tatsächlicher Art vornehmen muß, oder ob und in welchem Umfang es an seiner Stelle sie einem anderen Gericht überlassen und übertragen, aus diesem Grunde und zu dem Zwecke das Revisionsgericht also zurückverweisen darf.

Sodann ist nicht zu übersehen, daß nicht wesentlich ist, ob die Spruchreife in den Vorinstanzen oder in der Vorinstanz oder beim Beginne der Revisionsinstanz vorhanden gewesen ist oder nicht, sondern nach Nr. VI S. 17 ff., ob sie zu der Zeit, wo das Urteil des Revisionsgerichts ergeht, vorhanden ist.

2. Dagegen erheischt der zweite Satz, daß eine Sache nicht spruchreif ist, wenn noch das Fragerecht ausgeübt werden muß, nicht bloß eine Erläuterung, sondern eine erhebliche Einschränkung.

Nicht allein das Fragerecht, sondern das gerichtliche Frageamt ist zu berücksichtigen, welches ebenso sehr ein Recht wie eine

Digitized by Google

Pflicht ist[25]). Diese Pflicht aber hat das Revisionsgericht sowohl dabei, ob die Revision begründet ist, als dabei, ob die Sache spruchreif ist. In der letzteren Beziehung muß ebenfalls gefragt werden, und zwar nicht bloß gegenüber der Partei oder den Parteien, die in der mündlichen Verhandlung erschienen ist bezw. erschienen sind, sondern, trotzdem die Abs. 3—5 des § 71 LVG. nur von dem Fragen in der mündlichen Verhandlung sprechen, in jedem Teile des Rechtsstreits und auch außerhalb der mündlichen Verhandlung[26]), sofern überhaupt die Voraussetzungen für eine Ausübung des Frageamts gegeben sind. Hat sich durch diese Ausübung Spruchreife ergeben, so ist vom Revisionsgericht in der Sache zu entscheiden. Daraus folgt umgekehrt, daß das Revisionsgericht sich des Frageamts auch zur Erlangung von Spruchreife bedienen darf, nicht aber, daß, weil die Spruchreife noch nicht vorhanden sei, davon, das Frageamt innerhalb seiner Grenzen auszuüben, Abstand genommen und die Sache als nicht spruchreif zurückverwiesen werden müsse. Wäre eine durch Ausübung des Frageamts eingetretene Spruchreife keine Spruchreife im Sinne der §§ 98 und 99 LVG., so dürfte folgerichtig auch eine nicht durch Ausübung des Frageamts, sondern nur bei Gelegenheit einer mit der Spruchreife weder unmittelbar noch mittelbar im Zusammenhange stehenden Ausübung des Frageamts eingetretene Spruchreife nicht als eine solche angesehen und behandelt werden. Diese und jene sind aber begrifflich doch nur Arten ein und derselben Spruchreife, nämlich der Spruchreife infolge von Ausübung des Frageamts, und jedenfalls sind im einzelnen Falle beide kaum jemals voneinander mit Sicherheit zu trennen. Ganz abgesehen hiervon ist vor allem nicht zu vergessen, daß die Ausübung des Frageamts eine Pflicht des Gerichts ist, und zwar nicht eine von dessen gewöhnlichen allgemeinen Prozeßpflichten, sondern eine ganz besondere, im einzelnen Falle unter gewissen Voraussetzungen und in einer gewissen Art zu erfüllende Pflicht. Eine Spruchreife, die durch Erfüllung einer derartigen besonderen Pflicht eintritt, kann und muß deshalb

[25]) Z. B. Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 22 und Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 37 S. 581. Daß das Fragen nicht bloß ein Recht, sondern auch eine richterliche Pflicht ist, gilt gleichviel, ob und wann seine Unterlassung einen Revisionsgrund bildet, worüber wie im Zivilprozesse so auch in unserem Verwaltungsstreitverfahren Meinungsverschiedenheit herrscht.

[26]) Z. B. Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 37 S. 164.

Digitized by Google

noch als eine ohne den freien Willen des Gerichts vorhandene und insofern nicht gemachte, vielmehr gewordene Spruchreife gelten. Wie in dem Falle der Pflicht zum Wissen und Ermitteln des objektiven Rechtes (oben S. 17), so liegt auch hier ein Zusammentreffen von zwei gerichtlichen Pflichten nach Art nicht bloß sich berührender, sondern sich schneidender Kreise vor, aber mit umgekehrter Wirkung. Denn während dort die Erfüllung der anderen Pflicht dahin führen kann, daß keine Spruchreife vorhanden ist, kann hier durch ihre Erfüllung die Spruchreife eintreten.

Demnach hat die Ausübung des Frageamts zwar selbstverständlich zu unterbleiben, wenn es an dessen Voraussetzungen fehlt, z. B. es benutzt würde, um eine Partei auf neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu bringen, an welche sie selbst gar nicht gedacht hat. Sind die Voraussetzungen vorhanden, es ist jedoch keine Möglichkeit gegeben, das Frageamt sofort auszuüben, es wäre etwa eine Vertagung der mündlichen Verhandlung und Vorladung zu der neuen Verhandlung notwendig, so liegt die Sache ebenso, als wenn noch Zeugen geladen und vernommen werden sollten (siehe oben S. 18), d. h. die Sache würde nicht spruchreif sein, sondern erst spruchreif gemacht werden. Dagegen ist, wenn sowohl die Voraussetzungen des Frageamts vorhanden sind, als auch die Möglichkeit besteht, es sofort auszuüben, die Lage gleichfalls dieselbe wie bei der Einnahme eines Augenscheins und der Vernehmung von Zeugen, die ohne weiteres möglich sind, d. h. die Sache ist spruchreif. Wie das Revisionsgericht mit seinen Augen sehen und mit seinen Ohren hören darf, so darf es auch mit seinem Munde fragen, und die Spruchreife, die sich sofort beim Fragen ergibt, ist und bleibt eine Spruchreife, auf Grund deren in der Sache selbst gleich zu entscheiden ist.

3. Bei der Annahme, daß, wenn die Vorinstanz nur über Formfragen, aber nicht in der Hauptsache selbst entschieden hat, die Sache nicht spruchreif sei, möchte vielleicht mehr eine ungenaue Ausdrucksweise als eine sachliche Meinungsverschiedenheit obwalten.

Davon, daß die Spruchreife für die Hauptsache im Sinne dessen, was nicht unter die Formfragen fällt, etwas Eigenartiges sei, sagt das Gesetz nichts (siehe oben S. 15). Es darf deshalb nicht angenommen werden. Die Spruchreife ist immer dieselbe, gleichviel gegenüber welchem Teile des Rechtsstreits und der Entscheidung über ihn sie in Betracht kommt. Die Vorinstanz kann sich auf eine Form-

Digitized by Google

frage beschränken und, weil bereits dadurch die Entscheidung des ganzen Rechtsstreits getragen werde, der Prüfung der Hauptsache enthalten. Liegt nun gegenüber der Formfrage ein Revisionsgrund vor, und ist deshalb die angefochtene Entscheidung aufzuheben, so ist nicht abzusehen, weshalb das Revisionsgericht, wenn es somit zur Hauptsache, d. i. zur Sache im Sinne der §§ 98 und 99 LVG. (siehe oben S. 7 und 15), gelangt und diese spruchreif findet, nicht sollte gleich entscheiden dürfen, sondern zurückverweisen und erst noch eine Vorinstanz eröffnen müssen. Beruht die angefochtene Entscheidung auf zwei zu demselben Ergebnisse führenden Gründen, von denen der eine dem Gebiete der Formfragen, der andere dem der Hauptsache entnommen ist, und sind beide unrichtig, also nicht geeignet, die Entscheidung zu halten, so unterliegt es keinem Zweifel, daß, wenn aus einem dritten Grunde die Sache spruchreif ist, sofort aus diesem Grunde zu entscheiden ist, gleichviel ob er dem formalen Rechte angehört oder nicht, und welchem Rechte, dem formalen oder nicht formalen, jene Gründe angehört haben. Warum es anders sein sollte, weil dem einzigen angeführten unhaltbaren Grunde statt des richtigen spruchreifen nicht noch ein unhaltbarer, sondern gar kein zweiter Grund hinzugefügt worden ist, ist nicht abzusehen.

Mit dem vorstehend Vertretenen stimmt übrigens bereits das von von Brauchitsch a. a. O. Bem. 169 S. 142 und von Stier-Somlo a. a. O. S. 151 angeführte Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 23. Januar 1893 überein, wonach das Oberverwaltungsgericht auch dann über die Sache als spruchreif entscheidet, wenn in der Vorinstanz eine materielle Sachprüfung nicht stattgefunden hat.

4. Daß die Sache nicht spruchreif sei, wenn die Vorinstanz mit einer falschen Partei verhandelt hat, setzt voraus, daß nach dem, was hierüber Rechtens ist, der Rechtsstreit mit der richtigen Partei noch anhängig und derselbe bleiben, also fortzusetzen sein würde, und ist dann zweifellos zutreffend. Es kann aber auch anders sein. Ist z. B. nicht minder wie derjenige, mit welchem die Vorinstanz als falschem Beklagten verhandelt hat, auch derjenige, den der Kläger verklagt hat, und der, weil der Kläger maßgebend zu bestimmen hat, wen er verklagen will, allein als der Beklagte zu behandeln ist, ein falscher Beklagter, so ist zwar wegen des Fehlers der Vorinstanz deren Entscheidung aufzuheben, jedoch sofort wegen Spruchreife die Abweisung der Klage auszusprechen. Der Fehler

Digitized by Google

der Vorinstanz begründet dann zwar die Revision, der gleichzeitige des Klägers aber macht sofort dem Rechtsstreit ein Ende.

5. Der Satz, die Sache sei nicht spruchreif, wenn noch eine Beiladung nachzuholen ist, erfordert eine Trennung des Falles der gewöhnlichen Beiladung von dem der sogenannten notwendigen.

Die erstere hängt von einem Ermessen ab (§ 70 LVG.: „kann"), welches der Revision entzogen ist. Ihre Unterlassung vermag deshalb die Revision nicht zu begründen, also die Spruchreife nicht in Frage zu bringen. Nur wenn aus einem anderen Grunde die angefochtene Entscheidung aufgehoben wird, kann diese Frage hervortreten und ist unter Berücksichtigung jenes Grundes entsprechend der sich dann ergebenden Rechts- und Sachlage zu beantworten. Hierbei steht das Ermessen hinsichtlich der Beiladung, welches die Berufungs- und die erste Instanz haben, dem Revisionsgerichte zu, weil es nach der Aufhebung der Vorentscheidung an deren Stelle getreten ist. Wird von diesem Ermessen dahin Gebrauch gemacht, daß die Beiladung stattzufinden habe, so ist noch der Beizuladende zum Verfahren hinzuzuziehen. Dadurch wird die Sache nicht spruchreif und ist somit zurückzuverweisen. Dies gilt, gleichviel, ob das Gericht, an welches die Zurückverweisung erfolgt, durch das Ermessen des Revisionsgerichts gebunden wird, oder weil es sich dabei nicht um einen aufgestellten Grundsatz im Sinne des § 101 LVG. handelt, nicht gebunden ist, sondern sein eigenes Ermessen walten lassen könnte oder müßte.

Die sogenannte notwendige Beiladung ist eine Beiladung nach deren Wesen und Zwecke, welches diese auch sein mögen, nicht mehr, sondern etwas davon Verschiedenes, nämlich eine Beteiligung am Rechtsstreit als Partei [27]). Ihre Unterlassung begründet daher die Revision, weil nicht mit allen Beteiligten verhandelt worden ist. Hier ist also die Beiladung wirklich nachzuholen in dem gewöhnlichen Sinne des Einbringens von etwas Versäumtem oder Vergessenem, was bereits früher hätte geschehen können und müssen. Dagegen läßt sich bei der wirklichen Beiladung von einem solchen Nachholen nicht reden, da die Beiladung eine gerichtliche Anordnung voraussetzt — der Parteiantrag, von welchem der § 70 LVG. spricht, ist weiter nichts als eine Anregung — und sie erst später angeordnet worden ist, nämlich erst von dem Revisionsgerichte,

[27]) Friedrichs a. a. O. S. 151 Bem. 7.

Digitized by Google

deshalb früher noch nicht geschehen konnte. Dies gilt zunächst sicher dann, wenn erst eine veränderte Sachlage dahin geführt hat, später die Beiladung anzuordnen. Aber auch sonst hat das Gleiche zu gelten.

6. Außer den von Friedrichs zusammengestellten und vorstehend besprochenen Fällen sind noch weitere möglich. Indessen die Hauptfälle sind jedenfalls erschöpft, und nach dem zu ihnen Ausgeführten lassen sich alle sonstigen Fälle mit Leichtigkeit erledigen, besonders, wenn die Spruchreife in so weiter, wohl aber noch nicht zu weiter Auffassung, wie dabei geschehen ist, verstanden wird. Es darf mithin davon Abstand genommen werden, noch mögliche sonstige Fälle zu ermitteln und auf sie näher einzugehen.

X.

Aus den bisherigen allgemeinen und besonderen Darlegungen geht hervor, daß und welche Schranken bei der Annahme von Spruchreife einzuhalten sind. Es fragt sich noch, welche Folgen eine Überschreitung dieser Schranken hat, also z. B. falls die Sache erst durch eine Ladung von Zeugen und Sachverständigen oder durch die Ladung einer Partei, um sie zu fragen, spruchreif gemacht worden ist. Wenngleich es das Revisionsgericht, also der höchste Gerichtshof, ist, von dem die Überschreitung ausgehen könnte, ist mit ihr noch nicht bloß als mit einer reinen Erfindung zu rechnen. Denn es sind verschiedene Ansichten und selbst Irrtümer oder Versehen nicht ausgeschlossen und können im einzelnen Falle eine Lösung erfordern.

Ebenso, wie es selbstverständlich ist, daß dem Gericht, an welches ein Rechtsstreit zurückverwiesen worden ist, nicht zusteht, seinerseits zu prüfen, ob die Zurückverweisung der Sache als nicht spruchreif zu Recht erfolgt ist [28]), ist es außer Zweifel, daß die Entscheidung der Sache infolge der Annahme ihrer Spruchreife durch das Revisionsgericht nicht wegen Überschreitung einer Schranke für die Spruchreife anfechtbar ist, weder mit einem ordentlichen Rechtsmittel noch mit dem außerordentlichen Rechtsbehelfe der Wiederaufnahmeklage. Noch unzweifelhafter ist, daß von einer Nichtigkeit ohne Anfechtbarkeit keine Rede sein kann. Die Entscheidung in der Sache selbst bleibt vielmehr bestehen und behält ihre volle Wirk-

[28]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 9 S. 46.

Digitized by Google

samkeit. Daraus folgt aber noch nicht, daß die Schranken ganz bedeutungslos sind. Sie haben genau dieselbe Bedeutung wie alle Rechtsvorschriften gegenüber einem Gerichte letzter Instanz, d. h. es ist wegen dessen Eigenschaft als einer letzten Instanz, über die es keine höhere mehr gibt, darauf zu vertrauen, daß sie befolgt werden. Aber, wenn es einmal nicht geschieht, muß dies grundsätzlich und als fast ausnahmslose Regel ertragen werden. Die wegen Überschreitung der Schranken in unzulässiger Weise angenommene Spruchreife steht somit der Spruchreife, die in sachlich unberechtigter Weise angenommen worden ist, gleich. Mit anderen Worten: ebenso wie meist ist auch hier ein Irrtum und selbst ein Fehler der letzten Instanz ohne Folgen, außer es müßte denn sein, daß, was aber kaum weniger undenkbar als ein strafbares Verhalten (§ 331 ff. StGB.) ist, einer der Fälle vorliegt, in denen nach den auch für Verwaltungsrichter geltenden Bestimmungen über die Haftbarkeit für eine Pflichtverletzung bei dem Urteil in einer Rechtssache (§ 839 BGB.) [29]) ein Schadensersatzanspruch gegeben sein würde.

XI.

Schließlich bleibt noch zu erwägen, ob man es bei den Vorschriften der §§ 98 und 99 LVG. über die Spruchreife belassen soll, wie es der Entwurf einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetze getan hat (oben S. 1, 2), oder ob und was daran zu ändern sein möchte.

Da diese Vorschriften, wie bemerkt worden ist (oben S. 20 ff. Nr. VIII), sich gut bewährt haben, so scheidet eine Nachbildung dessen aus, was im Zivilprozeß und im Strafprozesse zurzeit Rechtens ist (oben S. 4—6). Mag für diese Prozeßarten die fast ausnahmslose Beschränkung des Revisionsgerichts auf die Tätigkeit lediglich eines solchen, also auf die Aufhebung der unrichtigen Entscheidung und die Zurückverweisung der Sache, passen [30]), für unser Verwaltungsstreitverfahren ist sie gewiß nicht erstrebenswert, und ihre Nachbildung würde keine Fortbildung, sondern eine Rückbildung sein.

---

[29]) von Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung, 2. Aufl., Bd. 1 S. 854.

[30]) Vgl. darüber, daß im Zivilprozesse diese enge Fassung der Ausnahmen, in denen das Revisionsgericht gleich zu entscheiden hat, zu einer unnötigen Formalität führen kann, Stein a. a. O. Bd. 2 S. 120 unter I Abs. 1.

Digitized by Google

Das Oberverwaltungsgericht ist in recht erheblichem Umfange zugleich Gericht zweiter und sogar erster Instanz und wird zweifellos solches weiter bleiben. Hieran darf namentlich nicht deshalb geändert werden, weil das Oberverwaltungsgericht schon als reines Revisionsgericht zu sehr belastet sei. Denn dem ist, soweit es ein größerer Übelstand ist, auf andere Weise abzuhelfen und läßt sich auch auf andere Weise abhelfen [31]). Ein ausschließlich auf die Tätigkeit als Revisionsgericht beschränktes Oberverwaltungsgericht stände alle dem, was neben dem eigentlichen Rechte zu dessen richtiger Anwendung in Betracht kommt, besonders für das öffentliche Recht, die wirtschaftlichen Verhältnisse usw., zu fern. Gerade weil das Oberverwaltungsgericht als erste und zweite Instanz sich weit mehr, als bei einer bloßen rechtlichen Nachprüfung, von welcher und der dadurch bedingten Zurückverweisung man oft nicht weiß, wie sie auf die Sache selbst unmittelbar und mittelbar einwirkt, mit dem ganzen Rechtsstreite sachlich und rechtlich befassen muß, hat es mit dem wirklichen blühenden Leben Fühlung und ist es vor Förmlichkeitssinn (Formalismus) und der sogenannten Weltfremdheit, die oft dem Reichsgericht, aber noch niemals dem Oberverwaltungsgerichte vorgeworfen zu werden pflegt, bewahrt worden [32]). In weiterer Folge hiervon ist ihm auch, wenn es als Revisionsgericht angerufen ist und als eigentliches Revisionsgericht entschieden hat, soweit wie irgend möglich die gleiche Tätigkeit zu überlassen. Das darf geschehen, weil es eben eine solche Tätigkeit bereits sonst umfangreich auszuüben hat, und es muß geschehen allgemein, um es tunlichst vor Verknöcherung zu bewahren, und für den einzelnen Fall, weil es zu einer wertvollen sachdienlichen, mindestens sachlich unschädlichen Abkürzung des Streites durch Verminderung von Instanzen und damit zu einer sehr erwünschten Vereinfachung des Verwaltungsstreitverfahrens führt. Was sich zur Nachbildung benutzen läßt, ist daher allein das, was bereits die Reichsversicherungsordnung und das Versicherungsgesetz für Angestellte angenommen haben und im Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt (siehe oben S. 3 und 6). Und zwar hat

[31]) Verwaltungsarchiv Bd. 25 S. 289.

[32]) Vgl. daselbst Bd. 9 S. 150 ff., besonders S. 157, und die aus demselben Anlaß erfolgten Äußerungen im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 22 S. 73 ff. Seitdem ist noch oft in gleich anerkennender Weise über das Oberverwaltungsgericht geurteilt worden.

Digitized by Google

dies dahin zu geschehen, daß die Möglichkeit, in der Sache selbst zu entscheiden, noch weiter, als das Landesverwaltungsgesetz es getan hat, ausgedehnt wird, d. h. es wird das Erfordernis der Spruchreife vollständig beseitigt und ebenso kein sonstiges allgemeines gesetzliches Erfordernis aufgestellt, sondern es ist dem Revisionsgerichte die uneingeschränkte Befugnis zur Bestimmung darüber einzuräumen, ob es gleich in der Sache selbst entscheidet oder zur anderweitigen Entscheidung zurückverweist.

An die Stelle der Spruchreife ist namentlich auch nicht, wie in dem Verfahren vor dem Reichsausschusse zur Feststellung von Kriegsschäden geschehen ist (oben S. 3), als eine gesetzliche Voraussetzung aufzustellen, daß „eine Aufklärung des Sachverhalts noch erforderlich ist". Vielmehr muß die Bestimmung des Oberverwaltungsgerichts ganz frei sein, und zwar in notwendiger Folge dessen, daß jede gesetzliche Voraussetzung für diese Bestimmung in Fortfall kommen soll, weiter noch dahin, daß es keine Pflicht hat, in der einen oder der anderen von den beiden Arten zu entscheiden, sondern ihm die freie Wahl zwischen ihnen zusteht, entsprechend derjenigen, welche der § 1715 der Reichsversicherungsordnung und der § 293 des Versicherungsgesetzes für Angestellte, der Art. 39 des thüringischen Staatsvertrags vom 15. Dezember 1910 jedoch nicht voll, indem hier zwar aus der Pflicht, in der Sache selbst zu entscheiden, eine Befugnis gemacht ist („kann entscheiden"), diese Befugnis aber noch an das Vorhandensein von Spruchreife geknüpft bleibt, bereits gewährt haben (oben S. 3). Es hieße dem Oberverwaltungsgerichte sehr zu nahe treten, wollte man nicht für selbstverständlich ausgeschlossen halten, daß es die gesetzlich ganz freie Befugnis zur Bestimmung mißbrauchen und nicht vom Standpunkte sowohl der allgemeinen Rechtspflege wie der Entscheidung des einzelnen Falles aus richtig und sachgemäß handhaben werde [33]). Wo die Spruchreife im jetzigen Sinne besteht, wird auch bei der unbeschränkten Bestimmung nach wie vor das Oberverwaltungsgericht sich der sofortigen eigenen Entscheidung unterziehen. Warum aber soll ihm ganz verwehrt sein, z. B. die Vorlegung von Karten, Plänen u. dgl. zu verlangen, die Vernehmung eines Zeugen oder

[33]) Dies ist mindestens ebensosehr anzuerkennen, wie nach Verwaltungsarchiv Bd. 9 S. 312, 313 für die gleich freie Befugnis des sächsischen Oberverwaltungsgerichts zur Zurückverweisung aus der Berufungsinstanz an die erste Instanz.

Digitized by Google

Sachverständigen anzuordnen oder die Parteien zu einer Frage an sie vorzuladen, um zu sehen, zu hören und zu fragen, wenn ein solches Spruchreifmachen leicht und schnell geschehen und zum Ziele führen kann. Sind damit größere Schwierigkeiten oder Weitläufigkeiten verbunden, empfiehlt es sich insbesondere, dies nicht selbst zu tun, sondern durch die dazu nach der Sachlage besser geeignete Instanz tun zu lassen, so wird selbstverständlich die Zurückverweisung vorgezogen werden. Aber das eine und das andere hängt zu sehr von den Umständen des einzelnen Falles ab, als daß nicht eine jede allgemeine Regelung im Gesetze bedenklich und deshalb zu vermeiden wäre. Sie könnte nur entweder in breiter und ungenauer Weise erfolgen und hätte dann nur geringe Bedeutung. Oder sie würde enger und bestimmter gefaßt werden und leicht Schaden anrichten. Dafür, sie ganz zu unterlassen, spricht um so mehr, daß, wie die Beschränkung auch getroffen werden mag, es nach den Ausführungen oben unter X (S. 28, 29) kein Mittel gibt und geben kann, sie zwangsweise durchzusetzen, es deshalb immer in erheblichem Maße vom Oberverwaltungsgericht abhängt, ob und wie sie im einzelnen Falle beachtet und gehandhabt wird, und daß sie damit wesentlich an Wert für die Anwendung verliert. Auch darauf sei noch hingewiesen, daß bei der Zurückverweisung dem Gericht, an welches zurückverwiesen wird, Weisungen für sein weiteres Verhalten zu geben sind, die, soweit sie Grundsätze im Sinne des § 101 LVG. bilden, für dieses Gericht und demnächst bei der nochmaligen Einlegung einer Revision auch für das Oberverwaltungsgericht selbst bindend sind. Solche Weisungen mit ausreichender Vollständigkeit und Bestimmtheit zu geben, ist aber häufig recht schwer, zumal wenn zunächst vorzunehmende Ermittelungen verschiedene Ergebnisse haben können und die Weisungen deshalb für jeden der möglichen Fälle anders sein müssen. Hierdurch entsteht oft eine große und teilweise unnütze Arbeit für das Oberverwaltungsgericht, welche durch die geringeren eigenen Ermittelungen erspart werden könnten. Auch wird noch vermieden, daß die Weisungen nicht richtig aufgefaßt und befolgt werden und hierdurch der Rechtsstreit wieder in eine falsche Bahn gelangt, etwas, was erfahrungsmäßig nicht so ganz selten geschieht.

Digitized by Google

II.

Verwaltung und vollziehende Gewalt nach preußischem Rechte.

Zugleich ein Beitrag zu § 4 des Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 *).

Von Herrn Beigeordneten Dr. Markull in Barmen.

Das preußische Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 war bis zum Ausbruche des Krieges nur wenig bekannt. Bearbeiter hatte es natürlich gefunden, aber ihre Schriften führten ein ebenso unbeachtetes Dasein wie das Gesetz selber, und die Praxis wußte weder von diesem noch von jenen. So konnte es kommen, daß in den ersten Augusttagen des Jahres 1914 die ergötzlichsten Mißverständnisse auftauchten. Es gab Bezirkskommandeure, die sich ohne weiteres als Militärbefehlshaber im Sinne des

*) Als der Verfasser mit der Niederschrift der folgenden Untersuchung begann, stand er kurz vor seinem Eintritt in das Heer. Die Wichtigkeit des Gegenstandes ließ es unerwünscht erscheinen, die Ausarbeitung bis zu einem späteren Zeitpunkte zu vertagen, der nach Lage der Dinge nur incertus an, incertus quando sein konnte. So galt es, rasch fertig zu werden, und das war nur um den Preis jener letzten Reife möglich, welche auch und gerade die wissenschaftliche Arbeit erst nach längerem Ablagern erreicht. Nicht alles, was in den Kreis der Aufgabe gehört hätte, konnte hineingezogen, nicht das ganze Schrifttum konnte aus zum Teil weit entfernten Büchereien rechtzeitig beschafft und durchgesehen werden. Der Verfasser kann nur bitten, solchen Mängeln mit Nachsicht zu begegnen. Wirklich Entscheidendes ist hoffentlich auch so nicht übersehen worden.

Digitized by Google

Gesetzes betrachteten und demgemäß zu regieren anfingen[1]), und es gab Zivilbehörden, die dem ebenso ohne weiteres nachgaben, weil sie sich in gottgewollter Abhängigkeit fühlten von allem, was Uniform trug. Ja, es hat sogar Rechtskünstler gegeben, die den Trommelschlag und Trompetenschall des § 3 für ein derart notwendiges Formerfordernis ansahen, daß sie geneigt waren, das ganze welthistorische Geschehen, das damals anhob, als null und nichtig zu behandeln, weil man hier und da nicht das nötige Instrumentarium hatte auftreiben können, um seinen Beginn gehörig zu verkünden, — eine Auffassung, die das Reichsgericht mehrfach ganz ernsthaft hat widerlegen müssen[2]). Inzwischen wissen wir ja nun etwas besser Bescheid. Der Ausnahmezustand, wie das Gesetz ihn vorsieht, ist uns in mehr als dreijähriger Dauer zwar nicht lieb, aber doch vertraut geworden, und was es zu besagen hat, daß die vollziehende Gewalt auf die Militärbefehlshaber übergegangen ist, glaubt heute jeder Zeitungsleser zu wissen. Der Sachverständige ist, wie gewöhnlich, weniger zuversichtlich. Er übersieht nicht nur die sachlichen und politischen Schwierigkeiten, welche die so gänzlich unvorhergesehene Dauer des Belagerungszustandes mit sich gebracht hat, sondern er weiß auch, daß trotz solcher Dauer eine Menge wichtigster Rechtsfragen immer noch der Klärung harrt, die sie vermutlich erst im Wege eines neuen Gesetzes erfahren wird. Wichtig ist ihm das Gesetz von 1851 aber noch aus einem anderen Grunde. Mit dem Artikel 45 der Verfassung hat dieses Gesetz einen Ausdruck gemein, der sonst in der ganzen preußischen Rechtssprache nicht wieder vorkommt, den Ausdruck: „vollziehende Gewalt". Gering an Zahl, sind diese beiden Stellen für das öffentliche Recht

---

[1]) Daß unter Umständen auch ein Bezirkskommandeur als Militärbefehlshaber im Sinne des Gesetzes auftreten kann, lehrt der Bielefelder Fall aus dem Jahre 1885 (Haldy, Der Belagerungszustand in Preußen S. 19 u. 63). Im August 1914 kam das aber nicht in Frage, weil der Ausnahmezustand vom Kaiser selbst ausgegangen und daher nur die Kommandierenden Generale als Militärbefehlshaber anzusehen waren (Strupp, Deutsches Kriegszustandsrecht S. 46).

[2]) Wie früher schon das Obertribunal (Groschuff, Die preußischen Strafgesetze, zu § 3 des Gesetzes). Daß jene Meinung unter anderen auch Laband zu ihren Verfechtern zählt (Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl., Bd. 4 S. 45), kann mich nicht abhalten, sie gleichwohl etwas wunderlich und formalistisch zu finden. „Bei Trommelschlag oder Trompetenschall" — ich kann das Wort so hoch unmöglich schätzen!

Digitized by Google

der Monarchie von um so größerer Bedeutung, und so sollte man annehmen, daß der sie verbindende Begriff zu den sichersten Besitzstücken der Rechtswissenschaft gehört. Äußerlich sieht das auch ganz so aus. Begnügt sich doch selbst ein so gründlicher Bearbeiter wie Arndt in seinem bekannten Kommentare zur Verfassungsurkunde (7. Aufl.) mit der bloßen Umschreibung als imperium, während das treffliche Handwörterbuch der preußischen Verwaltung von v. Bitter (2. Aufl.) dazu einen besonderen Artikel überhaupt nicht für nötig hält und unter „Verfassung" lediglich bemerkt, daß der König der allein Regierende sei und die gesamte Exekutive allein bei ihm beruhe. Auch hier also statt der Erklärung nur ein anderes Wort, und beide Male eine Selbstverständlichkeit der Behandlung, als ob es an dem ganzen Ausdruck überhaupt nichts zu erklären gäbe, weil er sich von selbst verstehe und erkläre. Daß die Sache in Wahrheit durchaus nicht so einfach ist, hat uns erst die genauere Bekanntschaft mit dem Belagerungszustande lehren müssen. Drei Zuständigkeiten sind es vor allem, deren Verhältnis zur vollziehenden Gewalt des § 4 unsicher erscheint: die Justizverwaltung, die Staatsanwaltschaft und die Verwaltungsrechtsprechung. Die beiden ersten hat Lucas inzwischen zum Gegenstand einer besonderen Untersuchung[3]) gemacht, welche die Schwierigkeit der ganzen Materie bereits erkennen läßt. Die Verwaltungsrechtsprechung wird darin nur gestreift. Im Gegensatze zur Justizverwaltung weist Lucas sie in den Bereich der vollziehenden Gewalt, und übereinstimmend damit ist auch Strupp in seiner höchst wertvollen Arbeit über Deutsches Kriegszustandsrecht[4]) der Meinung, daß die Verwaltungsrechtsprechung in ihrem ganzen Umfange zur vollziehenden Gewalt gehöre, und die sie Ausübenden den Anordnungen der Militärbefehlshaber zu folgen verpflichtet seien. Ob die Frage für Justizverwaltung und Staatsanwaltschaft jemals praktisch geworden ist, entzieht sich meiner Kenntnis. Für die Verwaltungsrechtsprechung habe ich selbst sie einmal zu beantworten gehabt, als es den Eingriff des Generalkommandos in die Zuständigkeit eines Stadtausschusses zurückzuweisen galt. Es handelt sich also um ein Problem von nicht bloß theoretischem Interesse, dessen Lösung in dem von Lucas und Strupp vertretenen

[3]) Justizverwaltung und Belagerungszustand (Festgabe für Otto Mayer, Tübingen 1916).

[4]) Carl Heymanns Taschengesetzsammlung Nr. 87, Berlin 1916.

Digitized by Google

Sinne doch zum mindesten höchst unbefriedigend erscheint. Die Begründung ist bei beiden sehr dürftig und läßt jedes tiefere Eingehen auf die Sache selbst vermissen. Ein Vorwurf kann das aber um deswillen nicht sein, weil die gesamte Lehre unseres öffentlichen Rechtes an diesem Punkte so gut wie völlig versagt. In der Tat gehört die Behandlung der Gewaltentheorie mit ihrer „üblichen Dreiteilung" zu den weitaus schwächsten Leistungen dieser Lehre. Hat sie es doch nicht einmal zu einem allgemein anerkannten und juristisch brauchbaren Begriffe der Verwaltung gebracht, obwohl Philosophen und Historiker, Juristen und Politiker sich wetteifernd bemüht haben, ihn ausfindig zu machen.. Die Begriffe der vollziehenden Gewalt und der Verwaltung gehören dogmengeschichtlich eng zusammen. Wenn beide uns aber immer noch wie im Nebel verschwimmen, so erklärt sich das in erster Linie daraus, daß die Wissenschaft des Verwaltungsrechts gerade hier, an der Schwelle ihrer Untersuchungen, das geschriebene Recht und seine Ausdrucksweise beinahe grundsätzlich unbeachtet läßt und fast ausschließlich mit aprioristischen, rein durch Spekulation gewonnenen Begriffen arbeitet. Dazu kommt die einseitige Bevorzugung eines sogenannten „deutschen" Verwaltungsrechts auf Kosten des besonderen Rechtes der Einzelstaaten. Die selbstverständliche Wahrheit, daß erst die genaue Erforschung der Einzelrechte einen zuverlässigen Überblick über den Besitzstand an gemeindeutschem Verwaltungsrecht ergeben kann, ist uns darüber ganz aus den Augen gekommen. Auf positivrechtlicher Grundlage soll hier daher der Versuch gemacht werden, zur Klärung der Begriffe Verwaltung und vollziehende Gewalt einiges beizutragen. Es wird sich dabei herausstellen, daß die Dinge im allgemeinen wie im einzelnen doch vielfach anders liegen, als die herrschende Lehre es bisher darzustellen pflegte.

I.

Der Verwaltungsbegriff nach den Aussagen der allgemeinen Staatslehre.

Was wir heute Verwaltung nennen, ist ein spezifisch moderner Begriff, der ganz und gar im Zeitlichen wurzelt und mit der eigentümlichen Verschlingung von subjektiven und objektiven Beziehungen, die wir noch an ihm kennen lernen werden, überhaupt nur dann richtig zu verstehen ist, wenn er in dem individuellen Gefüge

Digitized by Google

eines konkreten Staatswesens aufgesucht und beobachtet wird. Weil es in seiner Gesamtheit selbst nur aus der Geschichte und der Individualität des einzelnen Volkes zu erklären ist, ist gerade das Staatsrecht an derartigen Erscheinungen besonders reich. Der Forschung aber erwachsen daraus gewisse Schwierigkeiten, wie sie in dieser Art und solchem Umfang auf keinem anderen Gebiete der Rechtswissenschaft wiederkehren. Die freie Tat des Menschen folgt schon an sich durchaus nicht immer den Gesetzen der Logik, und wo sie sich in Kampf und Mühe gegen äußere Hemmungen und Widerstände durchsetzen muß, wie das die Arbeit am Staate nun einmal mit sich bringt, da wird das Ergebnis den strengen Anforderungen logischer Geschlossenheit selbst dann nicht immer entsprechen, wenn dem ursprünglichen Bemühen ein noch so wohl durchdachter Plan zugrunde lag. Was die Entstehungsgeschichte jedes wichtigeren Gesetzes lehrt, kann aber vollends nicht wundernehmen bei einem staatsrechtlichen Grundbegriffe wie der Verwaltung, der dem allmählichen Wandel der politischen Anschauungen und seinem Niederschlag in Behördenpraxis, Gerichtsgebrauch und Wissenschaft sehr viel mehr zu danken hat als der bewußten Tätigkeit des Gesetzgebers. Trägt doch die letztere selbst nicht einheitlichen Charakter, da sie sich über viele Jahrzehnte erstreckt und die Spuren jenes Wandlungsprozesses in ihren verschiedenen Schichten daher gleichfalls sehr deutlich erkennen läßt. Ein historischpolitisches Gebilde von solcher Eigenart in seine juristischen Bestandteile zu zerlegen, ist schon nicht ganz einfach. Mit kurzer Formel es wiederum als Ganzes zu begreifen, ist noch schwieriger, und dieses Ganze zuletzt in einer höheren und umfassenderen Kategorie aufgehen zu lassen, bedeutet eine Aufgabe, deren Lösung oft kaum noch die aufgewandte Mühe lohnt. Gewiß, das Neue ist schließlich auch hier nur die Form. Mag man es früher so oder anders bezeichnet haben: Verwaltung hat es in Preußen von jeher gegeben und nicht nur in Preußen.. Als Rechtsbegriff noch heute in einer Entwicklung stehend, die erst vor Jahrzehnten begonnen hat, ist die Verwaltung als sachlicher Inhalt der Staatstätigkeit so alt wie der Staat selbst. Irgendwas und irgendwie „verwaltet" jeder Staat, und was uns heute als Verwaltung gilt, kann nur die besondere Erscheinungsform eines allgemeinen Begriffs sein, der in unseren Vorstellungen vom Staate an sich schon irgendwie mitenthalten sein muß. Derartige Zusammenhänge zu ermitteln und das Besondere so ins Allgemeine zu erhöhen, ist das

Digitized by Google

natürliche Bestreben aller und zumal der Rechtswissenschaft. Und wenn es gleich stark nach ὕβρις klingt, so mag es doch richtig sein, daß „die Schaffung eines neuen Rechtsinstituts, welches einem höheren und allgemeineren Rechtsbegriff überhaupt nicht untergeordnet werden kann, gerade so unmöglich ist, wie die Erfindung einer neuen logischen Kategorie oder die Entstehung einer neuen Naturkraft“ [5]). Es fragt sich nur, was bei der Subsumtion im einzelnen herauskommt. Und zwar muß das um so weniger sein, je komplizierter und eigenartiger der Unterbegriff ist. Der Oberbegriff kann in diesem Falle entweder zu eng gefaßt werden, — dann ist die Subsumtion falsch — oder er wird so weit gespannt, daß der Unterbegriff zwar hineinpaßt, seine Eigenart aber in der Zusammenfassung mit wesensfremden Elementen nicht zur Geltung kommt und wohl gar völlig denaturiert erscheint. Das Einmalige läßt sich eben nicht ein- und unterordnen, ohne an seinem Sonderwesen irgendwie Einbuße zu erleiden. Zu abstrakten Erörterungen über einen Begriff der Verwaltung an sich kann das alles gewiß nicht ermuntern. Manche Schriftsteller halten sich denn auch gar nicht erst damit auf, sondern beginnen unmittelbar mit dem Rechte und den Verhältnissen von heute. Die Unterlassung rächt sich aber. Denn die Dogmengeschichte und damit die Heranziehung allgemeiner Begriffe läßt sich allein schon mit Rücksicht auf den Text der Gesetze schließlich doch nicht umgehen, und das Versäumte muß dann in einem Zusammenhange nachgeholt werden, in dem es sich nicht mehr frei und unbehindert entfalten kann. Auf der anderen Seite tritt gerade da, wo man sich um allgemeine Aussagen über die Verwaltung bemüht hat, meist ein derartiger Mangel an logischer Schärfe und begrifflicher Klarheit zutage, daß es schon aus diesem Grunde geboten erscheint, zunächst einmal festzustellen, ob und was sich denn im Bereiche der Abstraktion überhaupt Brauchbares zur Sache beibringen läßt.

In einem weitesten und allgemeinsten Sinne wird das Wort Verwaltung gebraucht, um den Gegensatz zur Verfassung zu bezeichnen. Das geht zurück auf R. v. Mohl und dessen „Staatsrecht des Königreichs Württemberg“, in dem die Scheidung zwischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht zum ersten Male scharf durchgeführt wird. Nach v. Mohl verhält sich die Verwaltung zur Ver-

[5]) Laband im Vorworte zur 1. Aufl. seines Staatsrechts des Deutschen Reichs, abgedruckt in Bd. 1 der 5. Aufl. S. VI.

Digitized by Google

fassung „wie die Ausführung zur Absicht, wie das Mittel zum Zwecke“ [6]). „Die Verfassung eines Staates bestimmt, welchen Zweck zu verfolgen er sich zur Aufgabe gemacht hat“, und Sache der Verwaltung ist lediglich die „Anwendung der durch die Verfassung festgestellten obersten Grundsätze auf die einzelnen Fälle.“ „Die Verwaltung kann sich ihr Ziel keineswegs mit freier Willkür setzen, sondern sie ist an die Verfassung als an etwas — Gegebenes gewiesen, welches sie — vollziehen und verwirklichen soll, und zwar sowohl nach dem Inhalt als nach dem Umfang, und endlich rücksichtlich der Form.“ „Über den Geist, welcher in der Verwaltung — wehen soll, und über die Richtung, welche sie zu verfolgen hat, kann demnach nicht der geringste Zweifel obwalten, da die Verfassung genau festgestellt ist.“ Der Glaube an die Wunderkraft geschriebener Verfassungen hat bald einer nüchterneren Betrachtung der Dinge weichen müssen. Geblieben ist aber der Brauch, die Verwaltung in einem „weitesten Sinne“ als den Gegensatz zur Verfassung zu begreifen. Zwei Auffassungen machen sich dabei geltend. Die eine faßt die Verwaltung als den Inbegriff aller staatlichen Tätigkeit überhaupt [7]). Die Vertreter der anderen dagegen gehen wiederum in zwei Gruppen auseinander, indem sie entweder die gesamte Gesetzgebung oder doch wenigstens die sog. verfassungsmäßigen Hilfstätigkeiten davon ausscheiden und der Verfassung zuweisen. Nehmen wir den Gegensatz zwischen Verwaltung und Verfassung zunächst als gegeben an, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß diese zweite Auffassung in der einen wie der anderen Schattierung der Folgerichtigkeit entbehrt. Verfassung und Verwaltung des Staates verhalten sich dann zueinander wie Bau und Leben alles Lebendigen. Der Bau eines Körpers ist nicht der Körper selbst, sondern der Plan, nach dem er angelegt ist, etwas Gedachtes also, an sich Irreales. Leben aber ist Funktion schlechthin, gleichviel, ob sie vom Willen bestimmt wird oder sich ohne ihn vollzieht, ob sie nach außen gerichtet ist oder dem Aufbau des Körpers selber dient.

---

[6]) Dieses und die folgenden Zitate nach der 2. Aufl. (1840) Bd. 2 S. 4.

[7]) So z. B. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., S. 3/4: „Wenn die Verfassung im staatlichen Leben das ruhende, beharrende Moment darstellt, so tritt uns in der Verwaltung der aktive Staat entgegen.“ Ähnlich nennt auch Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. 1 S. 1 „Verwaltung im allgemeinsten Sinne Tätigkeit des Staates zur Erfüllung seiner Zwecke“. Vgl. ferner Anm. 13.

Digitized by Google

Ein lebendiger Körper ohne alle Funktion ist undenkbar. Auch im Schlafe, auch im Zustande der Bewußtlosigkeit gehen zum mindesten die physiologischen Funktionen der Atmung, des Blutkreislaufs und des Stoffwechsels weiter, und wenn auch sie aufhören, dann verläßt eben das Leben selbst den Körper, und der Organismus als solcher hat aufgehört zu existieren. Der überindividuelle Organismus des Staates kennt keinen Schlaf, keine Bewußtlosigkeit und keine physiologisch unbewußten Funktionen. Hier ist alles bewußte, vom individuellen Willen der Organe bestimmte Zwecktätigkeit, und Leben ist gleichbedeutend mit dem, was für den individuellen Organismus nur einen Teil des Lebens ausmacht: der Willensbetätigung. Wird die Verwaltung also als Gegensatz zur Verfassung genommen, so muß sie auch die gesamte Tätigkeit des Staates ohne Ausnahme umfassen, und es geht nicht an, irgend einen Teil davon auszuschließen, weil er „dem Gebiete der Verfassung angehört“ [8]). Denn die Verfassung des Staates ist eben nicht der Staat selber und so auch nicht „der staatliche Organismus in seiner Ruhe“ [9]), dessen Vorstellung die Hineinziehung irgend welcher, und sei es auch nur der verfassungsmäßigen Hilfstätigkeiten als gewissermaßen bloß physiologischer Funktionen etwa verträgt. Verfassung und Verwaltung liegen als Begriffe überhaupt nicht in derselben Ebene, derart, daß sie gemeinsame Grenzen hätten und Zwischengebiete, deren Zugehörigkeit zum einen oder anderen zweifelhaft sein könnte. Als Ordnung einer- und Funktion andererseits gehören sie vielmehr zwei grundsätzlich verschiedenen Denkformen an, die in der Vorstellung eines bestimmten Organismus allerdings stets und notwendig zusammen erscheinen, — und so denn auch für die Beschreibung desselben niemals ganz voneinander zu trennen sind [10]) — aber begrifflich deswegen doch scharf auseinander gehalten

---

[8]) Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 2. Auch Kaufmann (bei v. Stengel-Fleischmann, Wörterbuch, 2. Aufl., unter „Verwaltung“, Bd. 3 S. 700) weist die verfassungsmäßigen Hilfstätigkeiten „in die Rechtsordnung der Verfassung“.

[9]) v. Stengel, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 2.

[10]) Wenn die Lehre des Staatsrechts die Gesetzgebung und die verfassungsmäßigen Hilfstätigkeiten gewöhnlich beim Verfassungsrechte mit behandelt, so beruht das auf didaktischtechnischen Zweckmäßigkeitserwägungen, gegen die sich nichts sagen läßt. Die Unterscheidung zwischen Verfassung und Verwaltung darf aber darum nicht selber an ihrer begrifflichen Klarheit Schaden leiden.

Digitized by Google

werden müssen. Wie das Leben im Gegensatze zum Bau eines Lebendigen kann daher auch die Verwaltung im Gegensatze zur Verfassung nur als Funktion schlechthin bezeichnet werden, d. h. Verwaltung in diesem weitesten Sinne ist alle und jede Betätigung des Staates überhaupt.

Daß der Begriff der Verfassung nach einem derartigen Korrelate verlangt, und daß dieses Korrelat seinem Inhalte nach nur so und nicht anders gefaßt werden kann, unterliegt keinem Zweifel. Was die Bezeichnung angeht, so haben einige Schriftsteller in Anlehnung an einen älteren Sprachgebrauch[11]) dafür den Ausdruck „Regierung" gewählt, so daß bei ihnen also nicht Verfassung und Verwaltung, sondern Verfassung und Regierung als Wechselbegriffe erscheinen[12]). Ob das heute noch annehmbar oder welche andere Bezeichnung hier etwa am Platze ist, braucht uns an dieser Stelle ebenso wenig zu kümmern wie die Frage, welcher der vielen sonst noch aufgestellten Begriffe der „Regierung" denn nun im Hinblick auf das geltende Recht der richtige sei. Wir haben es lediglich mit der Verwaltung zu tun, und da es seit R. v. Mohl nun einmal einer dem anderen nachbetet, daß sie in einem weitesten Sinne das Korrelat zur Verfassung darstelle, so mußte zur Klarstellung von hier schon unterlaufenden Irrtümern zunächst dieses Korrelat als solches näher bestimmt werden. Nachdem das geschehen, ist nun aber zu prüfen, ob gerade das Wort Verwaltung dafür die richtige Bezeichnung ist, oder mit anderen Worten, ob die Verwaltung überhaupt in diesen ganzen Zusammenhang hineingehört und aus ihm heraus in ihrem eigentlichen Wesen begriffen werden kann. Und das ist offenbar zu verneinen. Verwaltung ist eine bestimmte Art menschlicher Willensbetätigung. Das Subjekt, von dem sie ausgesagt wird, ist für das Verwaltungsrecht der Staat: Verwaltung ist eine bestimmte Art staatlicher Willensbetätigung. Verwaltung ist immer Willensbetätigung, aber Willensbetätigung ist nicht immer Verwaltung. Diese ist der

---

[11]) Vgl. z. B. Bergius, Preußen in staatsrechtlicher Beziehung, 2. Aufl. (1843), S. 59.

[12]) So v. Holtzendorff-Stoerk in v. Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 5. Aufl., S. 1050: „Insofern die Staatsgewalt nicht als ruhend, sondern als wirkend und handelnd vorgestellt wird, erscheint sie als Regierung (im weitesten Sinne)." Ähnlich v. Stengel, Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften Bd. 38 S. 222 und Lehrbuch S. 2.

Digitized by Google

engere, jene der umfassendere Begriff. Das gilt für den Staat ebenso wie für den einzelnen, und der Sprachgebrauch ist darin vollkommen sicher. Indem er Krieg führt oder Rechtsnormen aufstellt, „verwaltet" der Staat ebensowenig wie der einzelne, wenn er rauft oder Verse macht. Es ist also gerade etymologisch nicht richtig, daß „alle staatliche Tätigkeit als Verwaltung angesprochen werden kann" [13]). Vielmehr ist Verwaltung begrifflich nur eine bestimmte Art der Staatstätigkeit, die als solche das Vorhandensein weiterer, anders gearteter Tätigkeiten voraussetzt. Das ist der allgemeine und ursprüngliche Begriff, wie er der Ausdrucksweise des täglichen Lebens und der Gesetzgebung wie auch dem gewöhnlichen Sprachgebrauche der Wissenschaft entspricht. Einen allgemeineren gibt es nicht und kann es nicht geben. Wer die Staatstätigkeit in ihrem ganzen Umfange Verwaltung nennt, hebt den Verwaltungsbegriff als solchen auf und verkehrt ihn in sein Gegenteil.

Der Begriff der Verwaltung als einer bestimmten Art staatlicher Tätigkeit ist naturgemäß noch zu unbestimmt und allgemein, als daß ihm irgend welche praktische Brauchbarkeit innewohnen könnte. Die weitere Entwickelung wird sich daher notwendig in der Richtung einer Verengerung fortbewegen, d. h. auf Ausscheidung aller solcher Momente abzielen müssen, deren gleichzeitige Betrachtung der Erkenntnis des eigentlichen Kernes hinderlich ist. Sie wird sich also zunächst auf die Form und sodann auf den Inhalt der staatlichen Funktionen zu erstrecken haben.

In zwei Grundformen vollzieht sich alle staatliche wie alle menschliche Wirksamkeit überhaupt: durch's Wort und mit der Tat. Es ist der Wille als solcher, der sich im Worte offenbart und auf das bloße Wort beschränken kann, wo ihm Erfüllung durch andere genügt und sicher ist. Erst wenn das eine oder das andere nicht mehr zutrifft, wenn's am Gehorsam oder an der Kraft zur Ausführung fehlt, braucht der Wollende einzusetzen mit seiner Tat [14]).

---

[13]) Schoen in v. Holtzendorff, Enzyklopädie, 7. Aufl., Bd. 4 S. 195. Ebenso v. Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht S. 5: „In diesem allgemeinen Sinne sind alle Funktionen der Organe des Staates Verwaltungshandlungen."

[14]) Wer wie L. v. Stein Wille und Tat gegeneinander stellt, muß sich allerdings sagen lassen, „daß diese Ausdrücke einen Gegensatz bedeuten, der sich bei der Gesetzgebung wie bei der Verwaltung wiederfindet. Der zum Aus-

Digitized by Google

Unter dem Gesichtspunkte der Form kann der Begriff der Verwaltung nur im Bereiche der staatlichen Tat seine Stelle finden. Das allein entspricht dem Sinne, den unser Sprachgefühl zunächst und hauptsächlich mit dem Worte Verwaltung verbindet. Auszuscheiden ist hier daher alles, was nur Wort, nur gesprochene Willensäußerung des Staates bleibt. Dazu gehört aber nicht bloß die Setzung allgemeiner, eine Vielheit von gleichartigen Tatbeständen regelnder Normen, sondern auch der Ausspruch darüber, was im Einzelfalle „Rechtens" ist, d. h. wie es in dieser oder jener besonderen Angelegenheit nach dem Willen des Gesetzes gehalten werden soll. Gesetzgebung und Rechtsprechung sollte man's nennen dürfen — wenn das nicht inzwischen so ganz historisch bedingte, verklausulierte und vieldeutige Begriffe geworden wären, daß man an dieser Stelle besser tut, einstweilen noch von ihnen abzusehen. Wiederum unrichtig ist es jedenfalls, die Scheidung so vorzunehmen, daß allein die Setzung abstrakter Normen der einen und alle übrige staatliche Funktion der anderen Gruppe zugewiesen wird. Denn „Normsetzung und Erledigung einzelner bestimmter Aufgaben", wie Jellinek[15]) es formuliert, sind Gegensätze dem Inhalt, aber nicht der Form nach, wogegen die Einzelentscheidung, der Einzelbefehl mit der Normsetzung eben die Form des bloßen Wortes gemein haben, die sie von allem eigenen Handeln des Staates deutlich abhebt. Auch der Begriff der Verwaltung als staatlicher Tat bleibt noch zu sehr im Allgemeinen stecken, als daß sich irgendwelche greifbaren Vorstellungen damit verbinden ließen[16]). Wichtig ist immerhin, wie hier schon ein Gegensatz zutage tritt, mit dem wir uns weiterhin

---

drucke gebrachte Wille des Gesetzgebers ist dessen Tat, und die Tat der Verwaltung ist die Äußerung ihres Willens", v. Sarwey a. a. O. S. 10. Der Gegensatz von Wort und Tat stellt die Sache klar. Erst durch ihn erhält auch die Rechtsprechung ihren richtigen Platz gegenüber der Verwaltung. Im Ergebnis übereinstimmend Laband a. a. O. Bd. 2 S. 176/7: „Gesetze und Entscheidungen haben demnach ein gemeinsames Kriterium: sie enthalten Urteile (im Sinne der Logik). — Der Staat „verwaltet" immer nur, insofern er handelnd auftritt, niemals insofern er Recht setzend oder Recht sprechend erscheint."

[15]) Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., S. 610.

[16]) Daß er dem positiven Rechte schnurstracks zuwiderläuft, beweist nur die Nutzlosigkeit aller solcher abstrakten Formen überhaupt. Zur Verwaltung von heute gehört jedenfalls die Normsetzung ebenso gut wie die Einzelentscheidung. Vgl. weiter unten den Text zu Anm. 38.

Digitized by Google

noch des öfteren zu befassen haben werden: der Gegensatz zur Normsetzung und zur Rechtswahrung durch Einzelentscheidung.

Wie steht es nun aber mit dem Inhalte der staatlichen Funktionen? [17]) Was sich vom Staate als solchem aussagen läßt, ist bekanntlich sehr wenig. Das aber steht außer allem Zweifel: einen Normalinhalt seiner Wirksamkeit gibt es nicht, so wenig wie es den Normalstaat selber jemals gegeben hat oder geben wird. Unendlich wie die Fülle seiner Gestaltungen ist auch die Reihe der Aufgaben, die der Staat sich setzen kann, denn über die Grenzen seiner Wirksamkeit entscheidet allein er selbst, und alles, was Menschenkraft vermag, kann auch und erst recht der Staat. Ein Unendliches aber läßt sich nicht aufteilen, sondern immer nur abteilen. Die staatlichen Funktionen nach ihrem Inhalt erschöpfend aufzuzählen und einzuteilen, ist daher unmöglich. An Versuchen dazu hat es freilich niemals gefehlt. Allein die nähere Untersuchung ergibt jedesmal, „daß den verschiedenen, wissenschaftlichen Charakter tragenden Einteilungen stets die jeweilig gegebene geschichtliche Wirklichkeit des Staatslebens zugrunde gelegen hat. Alle Scheidungen der staatlichen Funktionen, die von einsichtigen Schriftstellern jemals vorgenommen wurden, hatten stets den konkreten Staat der betreffen-

---

[17]) Auch Anschütz (bei v. Holtzendorff, 7. Aufl., Bd. 4 S. 27) gliedert die Gesamttätigkeit des Staates „einmal nach materiellen, andererseits nach formellen Unterscheidungsmerkmalen", d. h. also nach Inhalt und Form. Aber wie! Die erste Einteilung ergibt ihm „die klassische Fünfzahl der Ministerien": Auswärtiges, Krieg, Justiz, Finanzen, Inneres. Die zweite aber, die Gliederung „nach Tätigkeitsformen oder Funktionen der Staatsgewalt", führt zu der trias politica: Gesetzgebung, Justiz, Verwaltung. Difficile est satiram non scribere. Die praktisch-organisatorische Gliederung moderner Staatsverwaltung als Grundlage einer theoretischen Spekulation über den Staat an sich und die Gesamtheit seiner Funktionen! Eine Inhaltsangabe der Staatstätigkeit, in welcher die Gesetzgebung einfach ausfällt! Form gleich Funktion gesetzt und nun als Formen der Staatstätigkeit die drei „Grundfunktionen" Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung, die dann des weiteren natürlich keineswegs als Formen, sondern wiederum ganz als Inhalte behandelt werden. Daß die Justiz bei dieser Art „Einteilung", sowohl das erste wie das zweite Mal, d. h. zunächst als „Inhalt" und dann als Form erscheint, macht dem Verfasser offenbar keine Beschwerden. In der Tat ein schier unentwirrbarer Knäuel von Irrtümern, der lebhaft an Haenel's berühmte Klage von der „vollkommenen, Praxis und Wissenschaft beherrschenden Zuchtlosigkeit und Willkür in den Begriffsbestimmungen und in der Terminologie aller Haupterscheinungen des Staatslebens" erinnert. Über Haenel selber vgl. freilich unten Anm. 30.

Digitized by Google

den Epoche mit seinen eigentümlichen Einrichtungen im Auge, um aus den an ihm wahrgenommenen Tätigkeiten eine allgemeine Lehre zu abstrahieren" [18]). Es ist nun sehr merkwürdig zu beobachten, wie auch der ungewöhnlich „einsichtige Schriftsteller", der das feststellt, dem alten Drange alsbald selbst unterliegt. Soweit sie den Inhalt aller staatlichen Tätigkeit vollständig auszuschöpfen vermeint, ist die ganze Funktionenlehre mit den eben wiedergegebenen Sätzen offenbar zur Aussichtslosigkeit verurteilt. Das hindert den Verfasser aber nicht, von der geschichtlichen Darstellung jener Lehre unmittelbar zu einer eigenen Einteilung der Staatsfunktionen überzugehen, die denn natürlich ebenso unzulänglich bleiben muß wie alle übrigen Versuche dieser Art. Für Jellinek wie für so viele andere ist „die erste echte Einteilung die im Gewande der Lehre von der Gewalteneinteilung zum Bewußtsein gekommene", wenngleich sie sich „in wichtigen Punkten wesentlich anders" darstellt, „als Montesquieu und seine Nachfolger sie formuliert hatten" [19]). Und da sind wir denn bei dem berühmten Kapitel „von der Verfassung Englands". Niemals hat die Verfassung Englands dem Bilde geglichen, das hier von ihr entworfen wird, niemals in aller Geschichte ist überhaupt ein Staat gewesen, der dem entsprochen hätte, was Montesquieu fordert. Auf Irrtum gegründet und mit vollendeter Oberflächlichkeit vorgetragen, ist es gleichwohl gerade diese Forderung, in der sich eine der genialsten politischen Erkenntnisse offenbart und mit geradezu beispiellosem Erfolge durchgesetzt hat. Die innere Notwendigkeit einer Trennung der „drei Gewalten" steht auch heute noch unantastbar fest, wenngleich die Art und Weise ihrer Durchführung in den verschiedenen Zeiten und Ländern sehr verschieden ausgefallen ist und nirgends der Vorstellung entspricht, die ihr Entdecker sich davon gemacht oder doch wenigstens bei manchen Späteren hervorgerufen hat. Wenn aber die Formel der Gewaltenteilung auf dem Gebiete der Politik wirksam gewesen ist, so besagt das noch nicht, daß sie auch für die Rechtswissenschaft verwendbar sei. Es ist eine höchst auffällige Erscheinung und mit der ansteckenden Kraft des einmal siegreichen Irrtums doch nur teilweise zu erklären, daß das bisher ständig verkannt worden ist. Gerade die Lehre von der Verwaltung hatte und hat noch immer darunter zu leiden, daß hier ein politisches Prinzip zum Ausgangs-

[18]) Jellinek a. a. O. S. 595.
[19]) A. a. O. S. 607.

Digitized by Google

punkte dogmatischer Untersuchungen gemacht wurde, an die ihr Urheber niemals gedacht hat. Schon die Überschrift des Kapitels läßt erkennen, daß der Verfasser lediglich einen ganz konkreten Rechtszustand darstellen will. Um aprioriſche Begriffe und die Sauberkeit ihrer Abgrenzung ist es ihm gar nicht zu tun, das beweist am besten die völlige Ungebundenheit seines sprachlichen Ausdrucks. Ganz unzulänglich in ihrer Wesenlosigkeit ist gleich die Bezeichnung pouvoir oder puissance. Die Zusätze législative und de juger machen die Sache an ihrem Teile dann ja schon eher verständlich. Um so verworrener wird's dafür aber bei der dritten puissance. Exécutrice des choses, qui dépendent du droit des gens nennt sie der Verfasser zunächst, um das alsbald dahin zu erläutern, daß vermöge ihrer das Staatsoberhaupt fait la paix ou la guerre, envoit ou reçoit des embassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Das zweite ist offenbar ein sehr viel weiterer Begriff als das erste, denn während dort lediglich der Bereich des „Auswärtigen" umschrieben wird, kommen hier mit immerhin etwas verblüffender Selbstverständlichkeit das „Innere" und — in ganz modern ententemäßiger Verschämtheit angedeutet — das Kriegswesen hinzu. Im späteren Verlaufe der Erörterung wird jedoch das Auswärtige garnicht mehr und das Heerwesen nur gegen den Schluß noch einmal kurz erwähnt, dagegen meist von der Ausführung der Gesetze und gelegentlich von der Befugnis zu Verhaftungen sowie einer faculté d'empêcher gesprochen, die in Wahrheit ein Stück gesetzgebender Gewalt darstellt. Das sind also für ein und dieselbe „Gewalt" drei verschiedene Inhalte, die zum Teil sogar noch in den Bereich der andern Gewalt übergreifen. Der anderen — denn mit der ganzen Dreiteilung ist es dem Verfasser überhaupt nicht Ernst. Läßt er doch die zweite seiner Gewalten sehr bald wieder sang- und klanglos verschwinden: des trois puissances, dont nous avons parlé, celle de juger est en quelque façon nulle. Il n'en reste que deux — um gleich darauf ganz harmlos mit einer vierten, une puissance réglante pour les tempérer, herauszurücken, die bei näherem Zusehen freilich nur ein Stück des corps législatif bildet, aber dafür mit der gleichen faculté d' empêcher ausgestattet ist, die uns schon bei der puissance exécutrice begegnete. Auf eine puissance mehr oder weniger kommt es dem Meister der Dreiteilung eben nicht an — man weiß, wie das später Schule gemacht hat, bis der Unfug der pouvoirs

Digitized by Google

schließlich im pouvoir communal der Belgier seinen Höhepunkt erreichte. Dem politischen und insoweit unsterblichen Gehalte der ganzen Lehre tut das alles gewiß keinen Abbruch. Soviel dürfte aber doch schon mit diesen kurzen Anmerkungen erwiesen sein, daß hier nicht der Boden ist, auf dem dogmatisch brauchbare und einwandfreie Ergebnisse erwachsen können. Um so weniger ist es zu verstehen, wie selbst unsere Besten sich immer wieder durch das Trugbild der „üblichen Dreiteilung" täuschen lassen konnten. Von Jellinek war schon die Rede. Was ihm soeben noch — nicht richtig, wie wir sahen, — als Form erschien: „Normsetzung und Erledigung einzelner bestimmter Aufgaben", behandelt er in jähem Wechsel der Anschauung als Inhalt, und somit ergeben sich ihm nach Aussonderung des Rechtsschutzes aus der zweiten Gruppe „drei materielle Funktionen des Staates: Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltung" [20]). Da die beiden ersten nur intermittierende Funktionen darstellen, Verwaltung aber, „die ja die Regierung in sich enthält", immer geübt werden muß, so nimmt sie als „Grundfunktion" die zentrale Stellung unter den dreien ein. „Als Verwaltung kann man alle Staatstätigkeit bezeichnen, die nach Ausscheidung von Gesetzgebung und Rechtsprechung übrig bleibt" [21]). Also: was man nicht deklinieren kann. Gleich Montesquieu ist es aber auch Jellinek nicht Ernst mit seiner

---

[20]) Dies und die folgenden Zitate a. a. O. S. 610 und 612.

[21]) Das ist dann die in der Tat „übliche Dreiteilung", wie sie bei Otto Mayer, Laband, Meyer-Dochow (Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 4. Aufl.), Schulze (Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl.), Schoen und vielen anderen erscheint, von jedem einzelnen allerdings noch wieder in seiner besonderen Weise abgewandelt. Wenn Schoen (a. a. O. S. 196) im übrigen meint, die Dreiteilung sei „nicht das Resultat theoretischer Spekulation, die darauf ausging, die verschiedenen Staatstätigkeiten nach sachlichen Gesichtspunkten und Gruppen einzuteilen, in denen sie restlos untergebracht werden können, sondern das Ergebnis historischer Vorgänge" — so ist auch das eine jener Ungenauigkeiten, ohne die es auf diesem Gebiete nun einmal nicht abgeht. Die „Absonderung einzelner Staatstätigkeiten aus der Gesamtheit derselben" ist zweifellos ein historischer Vorgang. Sie hätte aber zu einer beliebigen Vielheit führen können und müssen, wenn Montesquieu's Lehre nicht gewesen wäre, die dann von seinen Nachfolgern recht eigentlich erst zu einer „theoretischen Spekulation" ausgebaut worden ist. Im positiven Staatsrechte kommt die Dreiteilung noch heute kaum zur Geltung. Als Gegenstand wissenschaftlicher Darstellung aber muß sie um so nachdrücklicher „das Resultat theoretischer Spekulationen" genannt werden.

Digitized by Google

Dreiteilung. Denn „neben diesen normalen Funktionen gibt es noch außerordentliche Staatstätigkeiten, die in keine der drei Kategorien passen", als welche Jellinek den Krieg, die völkerrechtlichen Zwangsmaßregeln außerhalb des Krieges (Friedensblockade) und den in Form eines Krieges geführten Kampf gegen einen Aufstand nennt. Eine Einteilung also, die in Wahrheit keine ist, weil sie Reste übrig läßt, und die auch dann nicht als solche gelten könnte, wenn das nicht der Fall wäre, weil sie tatsächlich nur zwei „Teile" und eine aller Wesenseinheit bare Restmasse gibt. Man darf doch nicht vergessen: es gilt die Aufstellung abstrakter, in sich geschlossener Begriffe. Wenn ich aber „alles, was übrig bleibt", auf einen Haufen zusammenkehre, habe ich noch keinen Begriff. Jellinek freilich ist gerade damit besonders zufrieden. „In dieser Möglichkeit negativer Begrenzung zeigt sich ihre Bedeutung für den Staat. Nur die Verwaltung wurde in solcher Weise durch den bloßen Gegensatz zu anderen Tätigkeiten und Gebieten des Staates zu erklären versucht." In der Tat, eine ganz erstaunliche Möglichkeit, diese „Möglichkeit negativer Begrenzung"! Gibt es doch schlechterdings keinen denkbaren Gegenstand, der ihr entzogen wäre, d. h. von dem ich nicht sagen könnte, was er alles nicht ist. Nur daß ich auf diesem Wege zu einem Begriffe des Gegenstandes überhaupt nicht komme, solange ich nicht auch etwas Positives über ihn auszusagen weiß. Quandoque bonus dormitat Homerus. Der Denkfehler, dem Jellinek[22]) hier erlegen ist, besteht in einer Verwechselung des abstrakten Begriffs der Verwaltung mit der konkreten Vorstellung seines Inhalts. Der Begriff ist lediglich ein Hilfsmittel unseres Denkens, dessen Brauchbarkeit von der Schärfe und Bestimmtheit seiner Formulierung abhängt. Bedeutung im Bereiche der Realität kann der Begriff als solcher überhaupt nicht beanspruchen. Sie wohnt vielmehr lediglich dem vorgestellten Gegenstande selber inne, und sofern dieser Gegenstand

[22]) Und ihm folgend auch Meyer-Dochow a. a. O. S. 1 Anm. 2, wo der erste der beiden oben zitierten Sätze ohne weitere Bemerkung abgedruckt ist. Fast wörtlich übereinstimmend mit Jellinek übrigens auch schon Schulze a. a. O. Bd. 1 S. 134. Wenn es dort heißt, „die Verwaltung wird durch die Gesetze nicht positiv bestimmt, sondern nur negativ begrenzt," so bedeutet das allerdings etwas anderes als Jellinek's „Möglichkeit negativer Begrenzung", die ihrerseits auf den Begriff als solchen abzielt, während Schulze offenbar nur sagen will, daß die Verwaltungstätigkeit ihre Schranken lediglich im Gesetze findet.

Digitized by Google

in einer Tätigkeit besteht, ist es allerdings von besonderer Bedeutung, wenn von ihr festgestellt werden kann, daß es Grenzen für sie grundsätzlich nicht gibt. Daß das für die Tätigkeit des Staates zutrifft, wurde bereits früher ausgesprochen. Sie ist ihrem Begriffe nach grundsätzlich unbegrenzt und unendlich und daher keiner Einteilung, sondern höchstens einer Abteilung einzelner besonderer Inhalte zugänglich. Wenn Gesetzgebung und Rechtsprechung als solche besonderen Inhalte staatlicher Funktion herausgehoben werden, so können wir das in diesem Zusammenhange hinnehmen, ohne zu einer Untersuchung darüber verpflichtet zu sein, wie die entsprechenden Begriffe näher zu formulieren sind. Abzulehnen ist aber der Versuch, aus allem, was „übrig bleibt", eine dritte und letzte Kategorie zu bilden, die diesen beiden anderen irgendwie gleichzusetzen wäre. Das gibt einen zusammenhanglosen Haufen, aber keine Einheit, eine gestaltlose Fülle wechselnder Möglichkeiten, aber keinen Begriff [23]). Um Begriffe zu ergeben, die diese Fülle des Möglichen in wirklichen Einheiten erfassen, muß das Werk der Abspaltung vielmehr fortgesetzt werden [24]). Und da mag man vielleicht sagen dürfen, daß neben der Rechts- und Friedensbewahrung im Innern noch der Verkehr mit anderen Staaten und die kriegerische Selbstbehauptung sich als derart einheitliche Inhalte darstellen, die zu allen Zeiten und bei allen Völkern als Merkmale und „Grundfunktionen" wirklichen Staatslebens wiederkehren. Wollen wir im Bereiche des Abstrakten und Allgemeingiltigen bleiben — und darum handelt es sich hier doch —, so geht's dann kaum noch weiter. Was übrig bleibt, gleicht der fließenden Welle, deren Umfang und

[23]) „Daß es etwas Anstößiges haben mag, alle solche Handlungen — unter dem anspruchslosen Namen ‚Verwaltung' zu begreifen", gibt auch v. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl., S. 31 Anm. zu, doch fehlt es ihm „zur Zeit noch an dem Nachweis eines genügenden juristischen Interesses, jene Tätigkeitsfälle in der angegebenen Weise zu gruppieren". Daß v. Gerber unter dem, „was der Staat in freier Tat, also nicht in bloßer Gesetzausführung tut", neben Kriegserklärungen, Friedensschlüssen usw. auch die „Gründung nützlicher Anstalten" nennt, ist dann wieder sehr bezeichnend für die Oberflächlichkeit, mit der hier immer wieder gearbeitet wird. Als ob der Staat mit seiner ganzen wirtschaftlichen und kulturellen Tätigkeit ebenso „aus seiner Rechtsordnung heraustritt" (so richtig Otto Mayer) wie mit der Kriegführung und dem völkerrechtlichen Verkehre!

[24]) Wie Otto Mayer a. a. O. S. 7 ff. es tut, nachdem er zunächst allerdings auch „das Ganze der staatlichen Tätigkeit — in der üblichen Dreiteilung" vorgeführt hat.

Digitized by Google

Inhalt sich im Strome historischen Geschehens ständig verändern, und die Pyramidenbauten der ägyptischen Könige oder die Menschenopfer mexikanischer Staatsreligion gehören ebenso gut hierher wie die preußische Eisenbahnverwaltung und das Reichsversicherungswesen. Erst wenn an die Stelle des Unendlichen ein Endliches, statt des abstrakten Begriffs Staat die konkrete Erscheinungsform dieses oder jenes geschichtlichen Staatswesens gesetzt wird, läßt sich der Gesamtinhalt der Staatsfunktion in seine verschiedenen Einheiten zerlegen. Ob sich gerade auch der Begriff der Verwaltung auf diesem Wege gewinnen läßt, ist eine andere Frage. Mit dem abstrakten Schema der Gewaltenteilung ist ihm jedenfalls nicht beizukommen.

Erst recht gilt das von einer bloßen Zweiteilung aller Staatstätigkeit in Gesetzgebung auf der einen und Exekutive oder Verwaltung auf der anderen Seite, wie sie sich mit kleinen Varianten, aber im Ergebnis übereinstimmend bei einer ganzen Reihe von Schriftstellern findet [25]). Daß wir hier nur einen Ableger von Montesquieu vor uns haben — il n'en reste que deux —, lehrt der Ausdruck Exekutive [26]). Mit der „Verwaltung" als Sammelbegriff für alle staatliche Funktion außerhalb der Gesetzgebung ist natürlich auch nichts anzufangen [27]). Der Fehler dieser Auffassung liegt gewöhnlich darin, daß sie zu einseitig auf die hoheitlichen Funktionen des Staates abgestellt ist. Wie unter Berufung auf Dahlmann, Bluntschli, v. Gerber und v. Stein es E. v. Meier [28]) darstellt: „Je nachdem die Handlungen der Staatsgewalt entweder in Aufstellung abstrakter Normen oder in Anordnungen bestehen, die nur für ein konkretes Verhältnis wirk-

[25]) Von diesem ganz willkürlichen „weiteren, die Rechtsprechung und die eigentliche Verwaltung umschließenden Sinne" geht z. B. noch ein so ganz moderner und scharfsinniger Forscher wie Kormann in seinem „Systeme der rechtsgeschäftlichen Staatsakte" aus. Warum er statt des im Titel gewählten, allein richtigen Ausdrucks nachher die Bzeichnung „Verwaltungsakt" gebraucht, bleibt unerklärt.

[26]) Der alte treffliche F. F. Mayer formuliert denn auch ganz harmlos: „Die Justiz und die Verwaltung sind bloß Teile der vollziehenden Gewalt" (Grundsätze des Verwaltungsrechts, 1862, S. 1 Anm. 1).

[27]) Vgl. z. B. v. Stengel, Lehrbuch S. 1/2: „Durchführung der staatlichen Aufgaben und Ziele im wirklichen Leben — Regelung individueller und konkreter Angelegenheiten im Interesse der staatlichen Gemeinschaft."

[28]) Bei v. Holtzendorff, Enzyklopädie, 5. Aufl., S. 1157. Ganz ähnlich Bornhak, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., S. 151/2.

Digitized by Google

sam werden, ergibt sich die Zweiteilung aller staatlichen Tätigkeit in Gesetzgebung auf der einen, in Exekutive, Vollziehung, Verwaltung auf der andern Seite." In „Anordnungen" erschöpft sich die Tätigkeit des Staates aber ebensowenig wie in der Vollziehung der Gesetze. Wir haben doch nicht bloß Polizeipräsidenten und Gendarmen, sondern auch die Domänenverwaltung, die Seehandlung, die Eisenbahnen und einiges Andere, was als wirtschaftliche Staatsverwaltung zu dem Bereiche der „Anordnungen" in scharfem Gegensatze steht! Wenn in diesem Zusammenhange weiterhin zum Ausdrucke gebracht wird, daß Rechtsprechung und Verwaltung deswegen zu einem Begriffe der Verwaltung im weiteren Sinne zusammengehören, weil sie beide der Gesetzgebung untergeordnet sind[29]), so trifft das für den Staat der Gegenwart zweifellos zu. Verfehlt ist es aber, damit etwas aussagen zu wollen, was auf den Staat an sich zutrifft. Für die allgemeine Staatslehre, in deren Rahmen wir uns einstweilen zu halten haben, ist ein derartiger Begriff der „Verwaltung im weiteren Sinne" nicht verwendbar; denn jene Begründung trifft auf eine ganze Reihe historischer Staatsformen nicht zu, kann also Allgemeingiltigkeit nicht beanspruchen. Was man aber ohne Anlehnung an die Gewaltenlehre gewissermaßen freihändig von der Verwaltung auszusagen versucht hat[30]), ist juristisch vollends so unbrauchbar, daß wir uns hier damit

---

[29]) Schulze a. a. O. S. 135; Meyer-Anschütz, Deutsches Staatsrecht, 7. Aufl., S. 27/8.

[30]) So Ulbrich in Grünhut's Zeitschrift Bd. 9 S. 1 ff.: „Verwaltung nennen wir die von den Organen eines Gemeinwesens ausgehende Geschäftsführung für kollektive Interessen." Oder etwa v. Sarwey a. a. O. S. 5: „diejenige Tätigkeit der Organe des Staates, welche auf die Erfüllung der Aufgaben des Gemeinwesens und die Befriedigung seiner Bedürfnisse und auf die Erreichung dieses Zweckes durch einen in der Erscheinung der äußeren Welt bewirkten und erkennbaren Erfolg oder kurz auf die Verwirklichung der öffentlichen Interessen gerichtet ist." Von dem tönenden Erze L. v. Stein's und der klingenden Schelle H. Rösler's ganz zu geschweigen!

Besondere Wege wandelt auch hier Haenel mit seiner Unterscheidung von Struktur, Funktionen und Leistungen des Staates = Verfassung, Regierung und Verwaltung (Deutsches Staatsrecht Bd. 1 S. 119). Unter dem Texte findet sich jene an sich nicht unberechtigte Klage, die wir schon früher (oben Anm. 17) hörten. Haenel entnimmt ihr die Nötigung, daß jeder Schriftsteller sich also den Weg auf eigene Faust bahnen müsse, — und verfällt alsbald selber in „Zuchtlosigkeit und Willkür". Denn anders als mit reinem Faustrecht ist seine Terminologie doch wohl kaum zu bezeichnen.

Digitized by Google

nicht aufzuhalten brauchen. Es ist nicht anders: einen aprioriſchen Begriff der Verwaltung als beſonderen Inhalt ſtaatlicher Tätigkeit gibt es nicht und kann es nicht geben.

II.

Die Gewaltenlehre im Spiegel des geltenden Rechtes.

Erſt auf dem feſten Boden geſchichtlicher Wirklichkeit und poſitiven Rechtes erwächſt der Begriff der Verwaltung zu ſeiner eigentlichen Bedeutung. Die politiſche Entwickelung, die ihn heraufgebracht hat, iſt ſchon ſo oft und zum Teil ſo vortrefflich geſchildert worden, daß ſie hier als bekannt vorausgeſetzt werden darf. Ausgegangen iſt ſie vom abſoluten Fürſtenſtaat und der ſchneidenden Kritik, die Montesquieu an ihm geübt hat. Lorsque dans la même personne la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté. — Il n'y a point encore de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. — Tout serait perdu, si le même homme — — — exerçaiet ces trois pouvoirs. Was ſich bei Montesquieu in der Form doch noch ſehr vorſichtig und mit gefliſſentlicher Betonung als bloße geſchichtsphiloſophiſche Betrachtung gibt, tritt bald als ſtürmiſche Forderung auf, die ſich nach Lage der Dinge faſt überall nur mit Gewalt durchſetzen kann. Eine gewiſſe, freilich ſtets prekär bleibende Selbſtändigkeit geſteht der Rechtspflege noch das ancien régime ſelber zu. Der entſcheidende Schritt geſchieht aber erſt mit dem Übergange zum Verfaſſungsſtaate, der nicht bloß die Unabhängigkeit des Richterſtandes endgiltig gewährleiſtet, ſondern auch und vor allem den Staatsbürger als ſolchen zur Teilnahme an der Geſetzgebung beruft. Es iſt die große Auseinanderſetzung zwiſchen Fürſt und Volk, deren ſtaatsrechtliches Ergebnis jedenfalls in den monarchiſchen Staaten Deutſchlands darin beſteht, daß Geſetzgebung und Rechtspflege aus der bisher allumfaſſenden und ausſchließlichen Zuſtändigkeit des Staatsoberhaupts zwar nicht völlig ausgeſchieden, aber doch organiſatoriſch verſelbſtändigt und ſo der freien Verfügung des bisherigen Inhabers entzogen werden. Perſönlich unantaſtbar, aber in die Schranken des Geſetzes gewieſen und an die Mitwirkung von Miniſtern gebunden, die für die Einhaltung dieſer Schranken ver-

Digitized by Google

antwortlich sind, behält der Landesherr von seiner früheren Machtfülle nur, aber auch alles dasjenige, was ihm nicht auf solche Weise genommen wurde. Daß die politische Forderung Montesquieu's im Prinzipe damit anerkannt und durchgeführt worden ist, unterliegt keinem Zweifel. Für die Rechtswissenschaft ist die Formel des Franzosen aber darum nicht brauchbarer geworden, vielmehr tritt auf dem Boden des positiven Staatsrechts ihre Unzulänglichkeit erst recht zutage. Wenn sie gleichwohl zur Feststellung gerade des Begriffs der Verwaltung nach wie vor herangezogen wird, so läßt sich das immer nur wieder mit der geheimnisvoll suggestiven Kraft der Dreizahl erklären. War's doch

„die Art zu allen Zeiten,
durch Drei und Eins und Eins und Drei
Irrtum statt Wahrheit zu verbreiten".

Daß der Gesetzgeber selber von jener Zauberformel nicht unberührt geblieben ist, kann die Wissenschaft um so weniger entschuldigen, als der Fall in Deutschland doch verhältnismäßig nur selten vorkommt. Wenn wir immer wieder von der „üblichen" oder „der" Dreiteilung der gesamten Staatstätigkeit hören, so kann das auf dem Boden des positiven Rechtes überhaupt nur da einen Sinn haben, wo die „Gewalten" als solche im Gesetze direkt genannt werden, und selbst da läßt sich fast überall nachweisen, daß damit lediglich die Bezeichnung einzelner besonders wichtiger, aber keineswegs eine umfassende oder erschöpfende Einteilung sämtlicher Staatsfunktionen beabsichtigt ist. Daß die Reichsverfassung von der Gewaltenlehre nichts weiß, ist bekannt. Im übrigen Reichsrechte taucht der Ausdruck „Gewalt" [31]) nur an einer einzigen Stelle, und zwar als „richterliche Gewalt", im § 1 GVG. auf. Von den fünfundzwanzig Bundesstaaten aber haben nur sieben, nämlich: Bremen (1854), Hamburg (1879), Preußen (1850), Reuß ä. L. (1867), Sachsen-Koburg-Gotha (1852), Schaumburg-Lippe (1868) und Waldeck (1852), die Terminologie der Gewaltenlehre in ihre Verfassungen [32]) aufgenommen, während alle übrigen [33]) — auch der Freistaat Lübeck — den gerade entgegengesetzten Standpunkt

[31]) Bis zum 1. August 1914! Über die Verordnung, betreffend den Ausnahmezustand in den Schutzgebieten, von diesem Tage, siehe unten Anm. 54.

[32]) Die Texte findet man in dem Handbuche der deutschen Verfassungen von Stoerk und v. Rauchhaupt, 2. Aufl. 1913.

[33]) Mit Ausnahme der beiden Mecklenburg.

Digitized by Google

vertreten, indem sie mit Nachdruck die Einheitlichkeit der Staatsgewalt betonen. In den monarchischen Staaten lehnt sich die Formel dabei überwiegend an den Art. 57 der Wiener Schlußakte an, wonach „die gesamte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staates vereinigt sein" muß, und „der Souverän durch die Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden" kann. Etwa so, wie es am vollsten und rundesten das Grundgesetz für Sachsen-Altenburg vom 29. April 1831 in seinem § 4 ausspricht: „Der Herzog ist als souveräner Landesherr das Oberhaupt des Staates, vereinigt in sich die gesamte ungeteilte Staatsgewalt und übt sie unter den in der Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus." Jene sieben anderslautenden Verfassungsgesetze schließen sich zeitlich an das preußische an, das von ihnen allen das älteste ist. Die preußische Verfassung ist aber ihrerseits auch keine Neuschöpfung, sondern lehnt sich bekanntlich eng an die belgische von 1831 an, welche offensichtlich auch die anderen sechs beeinflußt hat. „Es geschah, soviel man sehen kann, ohne jeden inneren Grund, daß man dies ausländische Vorbild zum Muster nahm, und gerade die grundlegenden Sätze des belgischen Verfassungssystems, die unter ganz anderen historischen Umständen entstanden und auf durchaus verschiedene politische Verhältnisse zugeschnitten waren, übernahm man ohne die geringsten Bedenken; in den parlamentarischen Kämpfen und der politischen Literatur der Jahre 1818 und 1849 spielen diese systematisch wichtigsten Bestimmungen über die innere Struktur der Staatsgewalt, die Lehre von den „Gewalten", die Rechtsstellung der obersten Staatsorgane und deren Verhältnis zueinander eine viel geringere Rolle als die Formulierung nebensächlicher und größtenteils unpraktischer Grundrechte" [34]). Daß diese Art von Rezeption auf die preußischen Zustände paßt „wie die Faust auf's Auge" [35]), ist seither oft genug ausgesprochen worden. Die tatsächliche Rechtslage ist denn auch unbestritten ganz anders, als die doktrinäre Fassung des Gesetzes es aussehen lassen möchte. Denn auch in Preußen gilt nach wie vor jener Satz des Allgemeinen Landrechts II 13 § 1, der mit dem Art. 57 der Wiener Schlußakte eine so unverkennbare Ähnlichkeit hat: „Alle Rechte und Pflichten des Staates — — —

[34]) Rudolf Smend, Die preußische Verfassungsurkunde im Vergleiche mit der belgischen, Göttinger Dissertation 1904, S. 2.

[35]) Bornhak, Preußische Staats- und Rechtsgeschichte S. 466.

Digitized by Google

vereinigen sich in dem Oberhaupte desselben". Daß sich im Fürsten die gesamte Staatsgewalt vereinige, sprechen die Verfassungen von Schaumburg-Lippe und Waldeck auch ausdrücklich aus. Ganz programmatisch gefaßt erscheint die Gewaltenteilung überhaupt nur in der Hamburger Verfassung von 1879 Art. 6: „Die höchste Staatsgewalt steht dem Senate und der Bürgerschaft gemeinschaftlich zu. Die gesetzgebende Gewalt wird von Senat und Bürgerschaft, die vollziehende vom Senat, die richterliche von den Gerichten ausgeübt." Dagegen ist die Bremer Verfassung sozusagen per nefas in diese ganze Gruppe hinein geraten, denn von gesetzgebender und richterlicher Gewalt oder gar einer programmatischen Formel weiß sie nichts, und der Ausdruck „vollziehende Gewalt" entfährt ihr offenbar auch nur ganz aus Versehen — § 56: „Der Senat und die Bürgerschaft wirken in Ausübung der Staatsgewalt gemeinschaftlich, soweit nicht verfassungsgemäß ein anderes festgesetzt ist. Jedoch hat der Senat die Leitung und Oberaufsicht in allen Staatsangelegenheiten sowie die vollziehende Gewalt überhaupt (!) nach Maßgabe der Verfassung." Als Bestandteil eines gemeinsamen deutschen Verwaltungsrechts kann die Dreiteilung unter diesen Umständen keinesfalls angesprochen werden, und es ist irreführend und nur aus der völligen Vernachlässigung des positiven Rechtes zu erklären, wenn das gleichwohl immer noch wieder geschieht. Soweit die Lehre Montesquieu's — in ihrer belgischen Lesart — die Rechtsentwicklung in Deutschland überhaupt beeinflußt hat, läßt sich das mit Fleiner[36]) vielmehr nur dahin zusammenfassen, daß sie, abgesehen natürlich von der Einführung der Volksvertretung, auch hier „der Forderung auf Trennung von Justiz und Verwaltung die wissenschaftliche Rechtfertigung geliefert" hat. Die besondere Lage in Preußen erfordert nun aber ein näheres Eingehen auf Sinn und Ausdrucksweise des geltenden Rechtes.

Was bedeutet zunächst das Wort „Gewalt". Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß man in Deutschland niemals darauf verfallen wäre, es in diesem Zusammenhange zu verwenden, wenn Montesquieu mit seinen pouvoirs nicht gewesen wäre. So ist es die ganz mechanische Übersetzung eines an sich schon unklaren fremdsprachlichen Ausdrucks, die ihrerseits erst wieder einer besonderen Erläuterung bedarf, um dem Deutschen verständlich zu

[36]) A. a. O. S. 11.

Digitized by Google

werden. Zwei Möglichkeiten sind da gegeben [37]): die Gewalt kann entweder eine formelle oder eine materielle Staatsfunktion, eine Zuständigkeit oder einen Inhalt bedeuten. Im Sinne einer wirklichen, d. h. restlosen Dreiteilung aber müßte das Wort beide Male das Moment der Ausschließlichkeit in sich begreifen. Die Träger der drei Gewalten müßten also entweder je ihre einzigen Inhaber sein, so daß alles, was dem einzelnen an Befugnissen zustände, unter den Begriff der von ihm ausschließlich geübten besonderen Gewalt fiele. Oder aber die Gewalten selber müßten die einzigen Inhalte aller Staatstätigkeit überhaupt darstellen, dergestalt, daß die letztere vollständig in diesen dreien aufginge, und keine Funktion denkbar wäre, die außerhalb irgend einer von ihnen stände. Daß das erste nicht zutrifft, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß die gesetzgebende Gewalt nicht etwa von den Kammern allein, sondern von ihnen und dem Könige gemeinschaftlich ausgeübt wird. Es bleibt also nur übrig, die Gewalten als materielle Staatsfunktionen anzusprechen, von denen dann v. Sarwey's Wort gilt: „Es gibt kein Organ des Staates, welches nicht einzelne Funktionen jeder dieser drei Gewalten vorzunehmen hätte" [38]). Man mag sie Grundfunktionen nennen, diese drei — die einzigen im Sinne der Dreiteilung sind sie nicht. Das sagt schon der sogenannte gesunde Menschenverstand, der gerade in unseren Tagen z. B. die Kriegführung doch wohl auch als solche Grundfunktion empfindet, ohne es rein sprachlich über sich zu gewinnen, sie so schlechthin unter die vollziehende Gewalt zu subsumieren. Aber auch streng juristisch läßt sich nachweisen, daß die Gewalten keineswegs die einzigen überhaupt denkbaren Inhalte der Staatstätigkeit darstellen. Denn in den Art. 49, 56, 57 und 61 der Verfassung werden den Kammern Befugnisse zugesprochen, die zweifellos weder mit Gesetzgebung noch mit richterlicher Tätigkeit etwas zu tun haben, aber auch nicht zur vollziehenden Gewalt gehören können, da diese ja nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzes dem König allein zusteht [39]). Wer

[37]) Sofern man nicht als Drittes annehmen will — wozu Montesquieu jedenfalls stellenweise verleitet —, daß es sich hier um subjektmäßige Bezeichnungen der Staatsorgane: König, Volksvertretung, Richterstand, handelt. Der Sprachgebrauch der geltenden Gesetzgebung schließt das aber aus. Vgl. unten Anm. 50.

[38]) A. a. O. S. 20.

[39]) Das Gleiche gilt von dem Zustimmungs- bezw. Einwirkungsrechte der Kammern nach Art. 48 und 55, wofern es richtig ist, daß diese Zustimmung

Digitized by Google

die „verfassungsmäßigen Hilfstätigkeiten" als „innere Vorgänge bei der sich bildenden obersten Gewalt"[40]) überhaupt nicht zu den eigentlichen Staatsfunktionen rechnet, braucht diesen Beweis freilich nicht gelten zu lassen, obwohl es von der Ministeranklage des Art. 61 doch zum mindesten zweifelhaft ist, ob sie noch als solche Hilfstätigkeit bezeichnet werden kann. Wie denn aber? Ist es nicht gerade der Entdecker der verfassungsmäßigen Hilfstätigkeiten, der uns gelehrt hat: „Nicht alles, was weder Gesetzgebung ist noch Justiz, ist Verwaltung"? Um dann außer jenen Hilfstätigkeiten noch den völkerrechtlichen Verkehr, die Kriegführung mitsamt dem ganzen Bereiche des militärischen Kommandos und womöglich auch noch das Notverordnungsrecht auszuschließen[41])? Otto Mayer's Einteilung lautet freilich auf Gesetzgebung, Justiz und Verwaltung und nicht auf gesetzgebende, richterliche und vollziehende Gewalt. Von der letzteren redet er aber natürlich auch, und zwar schließlich, obwohl das nicht so ganz klar herauskommt, in dem materiellen Sinne aller Staatstätigkeit mit Ausnahme der Gesetzgebung, so daß Justiz und Verwaltung darin nebeneinander liegen[42]). Jene anderen Dinge, völkerrechtlichen Verkehr und Kriegführung, erwähnt er in diesem Zusammenhang überhaupt nicht mehr. Rechnet er sie also zwar nicht zur Verwaltung, aber doch zur vollziehenden Gewalt? Die Sache bleibt dunkel. Und ebenso dunkel bleibt sie bei dem anderen Großmeister unseres öffentlichen Rechtes, bei Laband. Wir lesen da[43]) — übrigens in dem Abschnitt über den subjektiven Begriff der Verwaltung: „Wenn man aus der Gesamtmasse aller staatlichen Funktionen diejenigen ausscheidet, welche zur Zuständigkeit der Gesetzgebungsorgane und der Gerichte gehören, so entsteht naturgemäß das Bedürfnis, den übrig bleibenden Rest durch eine gemeinschaftliche Bezeichnung zusammenzufassen". Man braucht kein Wagner zu sein, um darauf mit aller Trockenheit zu bekennen:

„Ich hatte selbst oft grillenhafte Stunden,
Doch solchen Trieb hab' ich noch nie empfunden."

---

nicht notwendig in der Form eines Gesetzes zu erfolgen braucht. Arndt a. a. O. Anm. 4 zu Art. 48.

[40]) Otto Mayer a. a. O. S. 7/8.

[41]) Ebenda; vgl. oben Anm. 24.

[42]) A. a. O. S. 57.

[43]) A. a. O. Bd. 2 S. 174/5.

Digitized by Google

Warum denn auch? Warum sollen wir durchaus immer nur bis drei zählen können? Das wissenschaftliche Bedürfnis nach Einteilung und Absonderung des Zusammengehörigen macht doch vor der heiligen Dreizahl nicht Halt, bei den Staatsfunktionen so wenig wie bei Käfern und Schmetterlingen! Daß es in Wirklichkeit auch Laband nicht tut, werden wir gleich sehen. Die vollziehende Gewalt, als welche er jenen „übrigbleibenden Rest" anspricht, identifiziert er im übrigen mit dem von der Wissenschaft als richtiger erkannten Begriff der Verwaltung und kommt so zu der Definition: „Verwaltung ist alles dasjenige, was nicht zur Sphäre der Gesetzgebung oder der Gerichtsbarkeit gehört." Oder, wie er meint, positiv: „In der konstitutionellen Monarchie ist pouvoir administratif der Machtbereich des Landesherrn, der frei ist von der Mitwirkung der Volksvertretung und unbeschränkt durch die Gesetzesauslegung der Gerichte." Auf immerhin merkwürdigem Kurse gelangt er so von dem Ausgangspunkt einer objektiven zu dem Ziele einer subjektiven Begriffsbestimmung, die noch dazu in doppelter Hinsicht verfehlt ist. Zunächst als vermeintlich positive Charakterisierung. Denn „frei von" und „unbeschränkt durch" sind reine Negationen, und eine Begriffsbestimmung, die sich aus Negationen zusammensetzt, kann nicht positiv genannt werden. Die zweite Definition macht etwas mehr Worte, ist aber genau so negativ wie die erste. Ganz unrichtig ist vollends die Behauptung, daß die Verwaltung unbeschränkt durch die Gesetzesauslegung der Gerichte sei. Das trifft für den militärischen Oberbefehl, aber ganz gewiß nicht für die Verwaltung zu, die ja nicht bloß unter einer eigenen Gerichtsbarkeit steht, sondern auch durch die Gesetzesauslegung der ordentlichen Gerichte oft und ärgerlich genug beschränkt wird. Doch das nur nebenbei. Aus der einleitenden Gleichung: vollziehende Gewalt = Verwaltung sollte man schließen dürfen, daß die zweite nun ebenso wie die erste „den übrigbleibenden Rest aller staatlichen Funktionen" außer Gesetzgebung und Rechtsprechung umfaßt. Das ist Laband's Ansicht aber offenbar nicht. Denn die Militärgewalt und die völkerrechtlichen Beziehungen behandelt er völlig selbständig und an ganz anderer Stelle, als die Verwaltung, ohne irgendwie anzudeuten, daß diese auch jene beiden mitumfaßt — was ja allerdings nach positivem Rechte auch positiv falsch wäre. So sitzen wir denn wie Abraham's Widder in einem Gestrüppe von willkürlicher Ausdrucksweise und logischen Widersprüchen, das erst

Digitized by Google

recht undurchdringlich wird, wenn noch die beiden anderen Gewalten und ihre Korrespondenzbegriffe: Gesetz und Gesetzgebung, Justiz und Gerichtsbarkeit, dazu kommen. Herauszufinden ist da nur auf eine Weise, nämlich durch genaue Beobachtung des geltenden Rechtes und seines Sprachgebrauchs. Das wird dann zwar nicht in ein Land führen, wo die Begriffe uns in die Hand wachsen, aber doch wenigstens den festen Boden erreichen lassen, den die Rechtswissenschaft immer nur zu ihrem Schaden verläßt.

Der abstrakte Begriff des Staates an sich setzt zwar das Vorhandensein von Organen, vermag bestimmte, überall wiederkehrende Organe aber nicht anzugeben und so auch über die Verteilung der Staatsfunktionen an sie nichts auszusagen. Soweit sie sich mit den Mitteln der allgemeinen Staatslehre überhaupt gewinnen lassen, können die Begriffe der Staatsfunktionen daher lediglich materieller Natur sein, d. h. die Gesetzgebung etwa oder die Rechtsprechung nur als Inhalte staatlicher Tätigkeit erfassen [44]). Gesetz in diesem Sinne ist dann jede Rechtsnorm, gleichviel von wem sie ausgeht, und Gesetzgebung ist der Erlaß solcher Rechtsnormen, gleichviel wer ihn ausübt. Als derart materiellen Begriff kennt das moderne Staatsrecht nur noch den des Gesetzes [45]), und auch er ist nicht mehr der einzige Gesetzesbegriff überhaupt. Der Begriff der Gesetzgebung aber ist mit der praktisch durchgeführten Teilung der Gewalten seines materiellen Charakters entkleidet worden, und hat dafür ein neues, formell-subjektives Moment, das der Zuständigkeit, in sich aufgenommen. Gesetzgebung ist nun nicht mehr eine Tätigkeit bestimmten Inhalts, sondern die Tätigkeit bestimmter, eigens dazu berufener Organe: des Königs und der Kammern im Staate, des Bundesrats und des Reichstags im Reiche. Und Gesetze im formellen Sinne sind jetzt nur die übereinstimmenden und gehörig verkündeten Beschlüsse dieser Instanzen, — sie aber auch alle, gleichviel ob sie Rechtsnormen zum Gegenstande haben oder nicht. Während der Begriff der Gesetzgebung

[44]) Ganz ebenso liegen die Dinge im absoluten Staate, der keine formelle Staatsfunktionen kennt und kennen kann, weil er „ein zur praktischen Vereinigung aller Gewalten drängendes System materieller Hoheitsrechte ist" (Kaufmann a. a. O. S. 692).

[45]) EG. zu StrPO. § 7, ZPO. § 12, KO. § 2, BGB. Art. 2. Die Literatur über Gesetz im formellen und materiellen Sinne jetzt am vollständigsten bei Anschütz a. a. O. S. 151 und Meyer-Anschütz a. a. O. S. 27. Nachzutragen noch Spiegel, Gesetz und Recht, 1913.

Digitized by Google

also nur noch formell-subjektiven Charakter trägt, d. h. ausschließlich auf das Moment der Zuständigkeit abgestellt ist, erscheint der Gesetzesbegriff in zweierlei Gestalt: materiell als Rechtsnorm schlechthin und formell als Ausspruch der gesetzgebenden Organe.

Ist das schon nicht so ganz einfach, so liegen die Dinge bei der zweiten der materiellen Funktionen noch insofern verwickelter, als hier der Sprachgebrauch des positiven Rechtes bereits sehr unsicher wird. Im Gegensatze zu den Vorschriften der Religion und des Sittengesetzes besteht das Wesen des Rechtes in dem Zwange zu seiner Anerkennung und Befolgung. Der Zwang ist nicht immer nötig, aber er steht bereit. Was „Rechtens" ist und unter Umständen mit Zwang durchgesetzt werden darf, erfordert eine autoritative Feststellung nicht bloß gegenüber offenbarem Rechtsbruche, sondern auch überall da, wo die Willensmeinung des Gesetzes im Einzelfalle den Beteiligten zweifelhaft erscheint. Um sich gegen Verletzung und Zweifel zu behaupten, bedarf das Recht des Richters, und so, als Spruchtätigkeit des Richters, ergibt sich jedenfalls geschichtlich der Begriff der Rechtsprechung. Mit diesem ursprünglichen Begriffe, wie ihn auch Montesquieu gebraucht (punit les crimes ou juge les différends des particuliers) ist nun aber im modernen Systeme der Gewaltenteilung gleichfalls nicht mehr auszukommen. Des Richters Aufgabe ist heute nicht mehr der Spruch allein. Hinzugekommen ist einmal alles, was zur Vorbereitung des Spruches einer- und seiner Durchführung andererseits notwendig ist — einschließlich des Urteils nennen wir's die „streitige Gerichtsbarkeit" — und außerdem der ganze Umkreis derjenigen Geschäfte, welche in der Bezeichnung „freiwillige Gerichtsbarkeit" zusammengefaßt werden. Die Tätigkeit der Gerichte in diesem Umfange heißt nach dem Sprachgebrauch unserer Gesetze „Gerichtsbarkeit" schlechthin [46]). Wo es den Grundsatz der Gewaltentrennung zur Geltung bringen will, braucht das Gesetz indessen einen anderen Ausdruck. „Die richterliche Gewalt", heißt es fast übereinstimmend im Art. 86 der Verfassungsurkunde und im § 1 GVG., „wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Gerichte ausgeübt." Gerichte haben wir bekanntlich sehr verschiedener Art. „Gerichtsbarkeit" üben sie alle. Was heißt denn nun angesichts der Fülle der Erscheinungen „richterliche Gewalt"? Ist sie gleichbedeutend mit

[46]) Vgl. § 4 EG. zum GVG., der von „jeder anderen Art der Gerichtsbarkeit" außer derjenigen der ordentlichen Gerichte redet.

Digitized by Google

Gerichtsbarkeit und daher überall vorhanden, wo diese ausgeübt wird? Mit anderen Worten: üben sämtliche Gerichte richterliche Gewalt? Darauf ist zweierlei zu sagen. Erstlich: nicht alles, was die Gerichte tun, ist Gerichtsbarkeit. Für die sogenannten ordentlichen Gerichte schreibt das Gesetz (§ 4 EG. zum GVG.) ausdrücklich vor, was ihnen sonst noch übertragen werden darf und was nicht. Andere Gerichte, für die das nicht gilt, haben noch eine ganze Reihe anderer Aufgaben — man denke etwa an die einigungsamtliche und begutachtende Tätigkeit der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Von richterlicher Gewalt kann offenbar nur die Rede sein, soweit Gerichtsbarkeit in Frage kommt. Was den Gerichten außerdem noch obliegt, erledigen sie nicht kraft richterlicher Gewalt. Zweitens: was für das Gerichtsverfassungsgesetz ohne weiteres der Zusammenhang ergibt, lehrt für den Art. 86 der Verfassung die geschichtliche Überlegung: daß nämlich beide Gesetzesstellen zunächst nur die Tätigkeit der ordentlichen, d. h. der Zivil- und der Strafgerichte, im Auge haben. Sie sind die ältesten Gerichte des modernen Staates überhaupt, und ihre Gerichtsbarkeit hat seit den Zeiten des absoluten Staates einen eigenen Namen: Justiz [47]). Mit der Verselbständigung der Justiz hat die Trennung der Gewalten ihren ersten tastenden Schritt in die Wirklichkeit getan, und die richterliche „Gewalt" ist früher zu ihren Jahren gekommen als die gesetzgebende. Ist also Justiz gleichbedeutend mit richterlicher Gewalt, und üben nur die ordentlichen Gerichte die richterliche Gewalt im Sinne der Gewaltenteilung? Die geschichtliche Überlegung läßt das zunächst, wie gesagt, vermuten, führt weiterhin dann aber doch zu einem anderen Ergebnisse. Der Verfassungsstaat war mit der Einführung der Verfassung nicht fertig. Sein Ausbau hat Jahrzehnte gedauert und ist noch heute nicht abgeschlossen. Im Plane dieses Ausbaues liegt es aber, und sein Verlauf hat fortschreitend dazu geführt, daß nicht bloß die Gerichtsbarkeit sich über den Kreis der eigentlichen Justiz hinaus erweiterte und gleichzeitig immer mehr spezialisierte, sondern daß die persönliche, rechtlich gesicherte Unabhängigkeit des Zivil- und des Strafrichters in immer steigendem Maße auch für die Mitglieder derjenigen Gerichte gewonnen wurde, welche den besonderen Aufgaben der neuen Gerichtsbarkeit dienen. Das ist noch keineswegs grundsätzlich und überall durchgeführt, und im einzelnen

[47]) Vgl. unten Anm. 77 a. E.

Digitized by Google

kann man sehr verschiedener Meinung sein, ob dieses oder jenes Gericht hinsichtlich der persönlichen Rechtsstellung seiner Mitglieder dem Erfordernisse der „Unabhängigkeit" im Sinne des Gesetzes genügt [48]). Soweit das aber der Fall und die Trennung der Gewalten damit tatsächlich durchgeführt ist, steht nichts im Wege, ja die ratio legis läßt es geboten erscheinen, auch da von richterlicher Gewalt zu sprechen, wo andere als die ordentlichen Gerichte in Frage kommen. So daß der Begriff der richterlichen Gewalt also ein Doppeltes erfordert: objektiv die Ausübung wirklicher Gerichtsbarkeit und subjektiv die rechtlich gesicherte, persönliche Unabhängigkeit des Ausübenden. Nur der unabhängige Richter übt richterliche Gewalt, und auch er nur dann, wenn es Gerichtsbarkeit ist, was er treibt. Warum es nicht bloß theoretischen Wert hat, das festzustellen, wird sich später noch zeigen.

Den Gegensatz zur richterlichen bildet die vollziehende Gewalt. Das historische Gegenstück der Justiz aber ist die Verwaltung. Richterliche Gewalt und Justiz sind einander nicht gleich. Sind es vollziehende Gewalt und Verwaltung? Es war das πρῶτον ψεῦδος, daß Laband die beiden so einfach gleich setzte. Mayer ist darin vorsichtiger, indem er bei seiner Feststellung des Verwaltungsbegriffs die Gewalten als solche überhaupt nicht verwendet. Dagegen sagt er später von ihnen sehr richtig, daß es sich eigentlich nur um zwei Gewalten handle, die gesetzgebende und die vollziehende, und daß die ganze Unterscheidung in erster Linie den Zwecken politischer Machtverteilung diene: „Die gesetzgebende Gewalt ist gekennzeichnet durch den Anteil, welcher der Volksvertretung daran zusteht, während die vollziehende ausgeht vom Fürsten allein" [49]). Es ist in der Tat verkehrt, die richterliche Gewalt den beiden anderen zu koordinieren [50]); denn der Richter ist ernannter

[48]) An einer Untersuchung darüber fehlt es zurzeit noch vollkommen. Einiges Material in der Arbeit (1898) von Friedrichs, Die Besonderheiten des preußischen Verwaltungsstreitverfahrens, Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 358 ff.

[49]) A. a. O. S. 57.

[50]) Erst recht verkehrt ist es natürlich, die Gewalten in ein Rangverhältnis zueinander zu setzen, dergestalt, daß etwa die gesetzgebende Gewalt, wie man es öfter lesen kann, als die höchste von ihnen bezeichnet wird. Als materielle Funktionen oder Inhalte stehen Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltung und, was sonst noch hierher gehört, vielmehr begrifflich vollkommen gleich. Was „höher" steht, ist nicht diese oder jene Gewalt, sondern derjenige,

Digitized by Google

Beamter, also nur mittelbares Organ, und was ihm als Amt übertragen ist, ist keine „Gewalt", die mit der zu eigenem Rechte geübten, realen politischen Macht von Fürst und Volksvertretung irgendwie zu vergleichen wäre. Montesquieu selber hat das ja auch schon erfaßt und daraufhin seine eigene Dreiteilung alsbald wieder aufgegeben. Wenn das nur später nicht so vollständig übersehen und vergessen worden wäre! Bestätigt es doch, was hier schon einmal ausgesprochen wurde, daß der Franzose eine dogmatisch-theoretische Untersuchung der Staatsfunktionen niemals beabsichtigt hat, und daß es darum ein Mißbrauch ist, ihn immer wieder als Eideshelfer für derartige Untersuchungen heranzuziehen. Worauf es Montesquieu ankommt, ist einzig und allein das Problem einer neuen Verteilung der politischen Macht im Staate, qu'un citoyen ne puisse pas craindre un autre citoyen. Fürst und Volk stehen sich gegenüber — il n'en reste que deux —, und in der Schwüle der Lage, wie sie schon damals empfunden wurde, ballen sich bereits die Wolken zusammen, deren Zusammenstoß dann vierzig Jahre später das Gewitter der Revolution entfesselt. Wo es um solche Entscheidung geht, verliert alle Theorie ihren Wert, und so ist es denn nicht sowohl die Gewinnung dogmatisch brauchbarer Begriffe als vielmehr eine befriedigende Lösung der politischen Machtfrage, worauf die Erörterung zustrebt. Erst so erhält der Begriff der Gewalt seine eigentliche, durchaus politische und ganz und gar unjuristische Bedeutung, und erst in diesem Zusammenhange begreift sich, wie gerade die vollziehende Gewalt als der gesamte persönliche, d. h. ihm ausschließlich vorbehaltene Machtbereich des Landesherrn angesehen werden konnte, der sie in Wahrheit gar nicht ist.

Das preußische Recht nennt die vollziehende Gewalt, wie schon erwähnt, an zwei Stellen: im Art. 45 der Verfassung und im § 4 des Gesetzes vom 4. Juni 1851. Was zunächst den Art. 45 angeht, so hat mit juristischer Präzision bisher noch niemand zu sagen vermocht, was die „vollziehende Gewalt" hier eigentlich zu bedeuten hat. Der Art. 45 ist der dritte des „vom Könige" handelnden

der sie ausübt. König und Kammern zusammen stehen höher, d. h. ihr gemeinsamer Wille reicht weiter und ist stärker als der des Königs allein oder gar die Entscheidung des Richters. In jenem Sprachgebrauche bricht immer noch wieder die Anschauung durch, als sei die „Gewalt" gleichbedeutend mit dem Organe, dem sie anvertraut ist. Vgl. oben Anm. 37.

Digitized by Google

Titels III und innerhalb dieses Titels der erste von acht Artikeln, die von den besonderen Rechten des Königs handeln. Wie gedankenlos es war, das belgische Vorbild so einfach auf Preußen abzuklatschen, zeigt sich hier mit besonderer Deutlichkeit. Mit der Wiener Schlußakte und der Mehrzahl der deutschen monarchischen Verfassungen beruht auch das preußische Staatsrecht auf dem allseitig anerkannten Grundsatze, daß die gesamte Staatsgewalt sich in der Person des Königs vereinigt. Daß der § 1 des ALR. II 13 noch heute geltendes Recht darstellt, ist in Wissenschaft und Praxis unbestritten [51]). War es bei Erlaß der Verfassung also — wiederum mit der Wiener Schlußakte — nur die Absicht, den König lediglich in der Ausübung bestimmter Rechte zu beschränken, so war das am einfachsten dadurch zu erreichen, daß man lediglich diejenigen Punkte bezeichnete, an denen eine solche Beschränkung eintreten sollte, und es im übrigen bei dem bestehenden Rechtszustande beließ. Vom Standpunkte grundsätzlicher Omnipotenz des Königs war eine Aufzählung einzelner Befugnisse desselben jedenfalls unlogisch. Der Fehler aber, den man damit beging, war nicht einmal harmlos. Denn nun mußte sich natürlich die Frage erheben, ob jene Aufzählung nicht etwa als erschöpfend zu betrachten und der § 1 ALR. II 13 damit aufgehoben sei, so daß der König von Preußen nicht anders als der König der Belgier nur noch pouvoir's d'attribution besäße. Daß diese Frage verneint werden muß, bedarf heute keiner Begründung mehr, daß sie aber überhaupt aufgeworfen werden konnte, ist für die legislativen Qualitäten der Verfassungsurkunde bezeichnend genug. Mit Ausnahme derjenigen Bestimmungen, welche das Verhältnis des Königs zu den neuerrichteten Kammern betreffen, sind die Art. 45—52 also zum mindesten überflüssig. In besonderer Ansehung der vollziehenden Gewalt geben sie aber noch zu einer weiteren Mängelrüge Anlaß. Daß die vollziehende Gewalt jedenfalls ein Hauptstück der königlichen Rechte darstellt, ergibt sich aus ihrer Stellung an der Spitze der ganzen Artikelreihe, die von den Rechten des Königs überhaupt handelt. Was man sich aber im einzelnen darunter vorzustellen hat, bleibt völlig im Dunkeln. Wenn alles dazu gehören sollte, was im Art. 45 und

[51]) v. Rönne-Zorn, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, 5. Aufl., Bd. 1 S. 204; Schulze a. a. O. S. 154; v. Stengel, Das Staatsrecht des Königreichs Preußen S. 36; Bornhak, Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. 1 S. 132; Arndt, Einleitung S. 42.

Digitized by Google

den folgenden sieben steht, so hätte das nach den Regeln einer auch nur primitiven Gesetzestechnik dadurch angedeutet werden müssen, daß diese acht Artikel äußerlich irgendwie miteinander verbunden, unter dieselbe Überschrift gestellt oder auf sonst eine Weise als zusammengehörig bezeichnet wurden. Da das nicht geschehen ist, wäre nach eben denselben Regeln anzunehmen, daß der Umkreis der vollziehenden Gewalt nur durch den Inhalt desjenigen Artikels umschrieben ist, der von ihr redet. Ernennung und Entlassung der Minister, Verkündigung der Gesetze und Erlaß der nötigen Ausführungsverordnungen — das wäre dann die „vollziehende Gewalt". Aber auch das kann nicht stimmen. Denn einerseits ist die Verkündigung der Gesetze, die hier genannt wird, zweifellos ein Stück der gesetzgebenden und nicht der vollziehenden Gewalt, und andererseits ist das Stellenbesetzungsrecht, das erst im Art. 47 erscheint, mit der Ernennung der Minister so sehr wesensgleich, daß es, wenn dieses zur vollziehenden Gewalt gehört, notwendig gleichfalls dazu gerechnet werden muß. Ist es also doch so, daß als vollziehende Gewalt die Gesamtheit der königlichen Rechte anzusehen wäre, soweit nicht die gesetzgebende Gewalt in Frage kommt? [52]) Daß das nicht zutrifft, ergibt allein schon der Art. 48. Rückt man die Definition Laband's ein wenig zurecht, so ist die vollziehende Gewalt (die ja nach Laband dasselbe bedeutet wie die Verwaltung) ein Machtbereich des Landesherrn, für den zwar die Rechtsnormen gelten, welche die Gesetzgebung aufstellt und die Gerichte auslegen und anwenden, der aber in jedem Falle frei ist von der

[52]) Als einen derartigen Sammelbegriff faßt Bornhak, Preußisches Staatsrecht a. a. O. S. 463, die Regierung: „Regierung ist der Inbegriff derjenigen staatlichen Anordnungen, deren Erlaß dem Könige nicht nur dem Rechte, sondern auch der Ausübung nach zusteht." Das widerstreitet aber dem geltenden Rechte, denn da Art. 44 der Verfassung die ministerielle Gegenzeichnung nur für „Regierungsakte" vorschreibt, Armeebefehle aber der Gegenzeichnung anerkanntermaßen nicht bedürfen, so stehen die letzteren und damit der ganze militärische Oberbefehl eben außerhalb jenes Bornhakschen Regierungsbegriffs. Bornhak hilft sich freilich damit, daß er hier von einer „Ausnahme" redet, doch wird das der zentralen Stellung und Bedeutung des Heerwesens im preußischen Staate sicher nicht gerecht. In seiner allgemeinen Staatslehre (S. 158) nimmt Bornhak den Regierungsbegriff übrigens nicht formell-subjektiv, sondern materiell-objektiv als „alle diejenige Tätigkeit der verfassungsmäßigen Staatsfaktoren, die weder Gesetzgebung noch Rechtsprechung ist". Das kommt dann also auf dasselbe hinaus wie der Verwaltungsbegriff der „üblichen Dreiteilung".

Digitized by Google

unmittelbaren Mitwirkung der Volksvertretung. Dies letzte ist das Wesentliche; denn auch die Verfassung betont: „dem König allein steht die vollziehende Gewalt zu". Da nun Handels- und die sonstigen im Art. 48 genannten Staatsverträge nicht vom König allein abgeschlossen werden können, sondern zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Kammern bedürfen, so ist zum mindesten insoweit erwiesen, daß nicht der gesamte Inhalt der Art. 45—52 als vollziehende Gewalt angesprochen werden kann. Dem König allein steht ferner der militärische Oberbefehl zu. Von der vollziehenden Gewalt in dem eben umschriebenen Sinne hebt er sich aber dadurch ganz scharf ab, daß er durch gesetzliche Vorschriften sehr viel weniger eingeschränkt, der Zuständigkeit der Gerichte aber gänzlich entzogen ist. Auch er kann also nicht dazu gehören, und die Wissenschaft ist sich offenbar darüber einig, da sie ihn überall als besonderen Machtbereich und außer jedem Zusammenhange mit der vollziehenden Gewalt behandelt. Im übrigen schweigt sie sich hartnäckig aus, und wenn der Art. 45 allein in Betracht käme, so könnte auch hier die Untersuchung mit einem resignierten ignoramus abgebrochen werden. Denn da die Macht der Krone in Preußen grundsätzlich unbeschränkt ist, soweit ihr nicht durch die Verfassung Schranken gezogen sind [53]), so kann ihr auch der Art. 45 nichts geben, was sie nicht ohnehin schon besäße, und seine altmodisch doktrinäre Fassung möchte schließlich auf sich beruhen bleiben. Das geht nun aber nicht an mit Rücksicht auf die zweite Stelle, die von der vollziehenden Gewalt spricht. Die Schwierigkeiten der ganzen Frage beginnen vielmehr erst beim § 4 des Belagerungszustandsgesetzes.

Erscheint die vollziehende Gewalt im Art. 45 gewissermaßen in unschädlicher Verkapselung, so tritt sie hier mitten in den Blutkreislauf des öffentlichen Rechtes und zwingt dazu, sich irgendwie mit ihr auseinanderzusetzen. Als erstes aber ergibt sich auch da, daß die vollziehende Gewalt unmöglich die Gesamtheit der in den Art. 45 ff. aufgezählten königlichen Befugnisse umfassen kann. Militärische Befehlshaber im Sinne des Gesetzes von 1851 haben wir eine ganze Menge. Soweit sie nicht wie die Verkündigung der Gesetze zur gesetzgebenden Gewalt gehören, sind jene Befugnisse des Königs aber so höchst persönlicher Art, so sehr auf den einen und einzigen Inhaber zugeschnitten, daß es einfach undenkbar ist,

[53]) Arndt a. a. O. Einleitung S. 42.

Digitized by Google

sie plötzlich auf fünfundzwanzig Kommandierende Generale und womöglich noch soundsoviel Festungskommandanten delegiert und verteilt zu sehen. Daß die Kommandierenden Generale Minister ernennen und entlassen, Krieg erklären und Frieden schließen oder auch nur Orden und andere Auszeichnungen verleihen dürften, werden selbst die begeistertsten Verfechter des Belagerungszustandes nicht einmal für wünschenswert, geschweige denn für geltendes Recht ausgeben wollen, vom Oberbefehl über das Heer schon gar nicht zu reden. Wie weit oder wie eng der Begriff der vollziehenden Gewalt aber auch zu fassen ist, — als persönliche Zuständigkeit des Königs kann sie überhaupt nicht in dem Sinne auf den Militärbefehlshaber „übergehen", daß dieser ausschließend etwa an die Stelle des Königs träte, und der letztere zugunsten jenes gewissermaßen depossediert würde. Der Wortlaut des § 4 ist in dieser Beziehung offenbar irreführend. Indem die dort verordnete Wirkung eintritt, rückt der Militärbefehlshaber keineswegs an die Stelle des Staatsoberhaupts selber auf, sondern er erhält lediglich die Ermächtigung, sich an die Stelle der Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden zu setzen und diesen Anordnungen und Aufträge zu erteilen. Sein Verhältnis zum Könige bleibt unverändert das der militärischen Unterordnung, kraft deren er seinerseits der Disziplinargewalt des Königs untersteht und dessen Befehlen Folge zu leisten hat. Der König selbst erleidet an seiner Rechtsstellung nicht die mindeste Einbuße. Es ist daher lediglich Behörden- und nicht Königsrecht[54]), was auf den Militärbefehlshaber übergeht, und damit stimmt es überein, daß das Verzeichnis derjenigen Verfassungsbestimmungen, die mit der Erklärung des Belagerungszustandes außer Kraft gesetzt werden können (§ 5), den Art. 45 selbstverständlich nicht erwähnt.

Der Begriff der vollziehenden Gewalt erscheint hiernach im § 4 als derselbe unverdaute Brocken einer von Haus aus unklaren

[54]) Richtig bringt das die königlich bayerische Verordnung vom 31. Juli 1914 zum Ausdruck, indem sie von den Befugnissen der dem Zivilstaatsministerium untergeordneten Behörden spricht; Strupp a. a. O. S. 55. Völlig verfehlt ist dagegen die Bezeichnung „vollziehende Gewalt der örtlichen Verwaltungsbehörden" im § 5 der Kaiserlichen Verordnung über den Ausnahmezustand in den Schutzgebieten vom 5. August 1914 (Strupp S. 282). Das Reichsrecht kennt Gott sei Dank überhaupt keine „vollziehende Gewalt", und wo das Landesrecht sie nennt, da steht sie dem Landesherrn und ihm allein, nicht aber irgendwelcher Behörde zu.

Digitized by Google

Theorie wie im Art. 45. Immerhin wird hier doch schon etwas deutlicher, was man sich wenigstens ungefähr darunter vorzustellen hat. Zunächst nach der Richtung, daß die vollziehende Gewalt nicht den ganzen Bereich der Art. 45—52 umfaßt, sondern nur einen Teilinhalt der königlichen Rechte darstellt. Der Oberbefehl über das Heer und das Recht über Krieg und Frieden, um nur diese zu nennen, gehören ebensowenig dazu wie die Verkündigung der Gesetze, die ihrerseits ein Stück gesetzgebende Gewalt bildet. Die „übliche Dreiteilung" erweist sich damit auch vom geltenden Rechte her als unzulänglich: es gibt mehr als drei materielle Staatsfunktionen. Den positiven Inhalt der vollziehenden Gewalt aber läßt der zweite Satz des § 4 erkennen: es ist die Verfügung über die „Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden". Indem der Art. 45 die vollziehende Gewalt in diesem Sinne dem König allein zuspricht, begegnet er sich mit dem aus den Art. 81 und 82 herzuleitenden negativen Satze, daß die Kammern unter keinen Umständen berechtigt sind, von sich aus in die „Exekutive" einzugreifen [55]). Gang und Richtung der öffentlichen Verwaltung bestimmt der König nach freiem Ermessen, soweit nicht das Gesetz besondere Richtlinien vorschreibt oder auch der Selbständigkeit einzelner Instanzen, wie z. B. der Gemeindebehörden, einen gewissen Spielraum gestattet. Rechtlich gewährleistet wird die Freiheit dieses Ermessens durch die ausschließliche Wahl der Minister sowie durch disziplinare Befugnisse, die gegenüber allen nichtrichterlichen Beamten sehr viel weiter gehen als gegenüber den Richtern. Wie weit reicht nun aber die vollziehende Gewalt in diesem Sinne? Ist sie gleichbedeutend mit dem Begriffe der Verwaltung? Und was läßt sich dem preußischen Rechte über diesen entnehmen?

III.

Der Begriff der Verwaltung nach preußischem Rechte.

Staatsrechtliche Bedeutung hat das Wort Verwaltung in Preußen erst seit dem Anfange des 19. Jahrhunderts. Das Allgemeine Landrecht weiß davon z. B. noch nichts. Bei der Neuordnung des Staates unter Stein und Hardenberg taucht der Aus-

[55]) v. Rönne-Zorn a. a. O. S. 362 Anm. 2 a. E.; Arndt zu Art. 82.

Digitized by Google

druck dann zum ersten Male auf, doch läßt die Art seiner Verwendung erkennen, daß etwas sachlich Neues damit nicht weiter gesagt werden soll. Es handelt sich im wesentlichen um eine Verdeutschung der bisher und gelegentlich auch später noch sogenannten „Administration". Was nunmehr Verwaltung heißt, umfaßt den Geschäftsbereich der neugebildeten fünf Ministerien und damit das Ganze der „öffentlichen Geschäfte" überhaupt, soweit sie von den Behörden und nicht vom Könige selbst besorgt werden. Eine Ausnahme macht nur die Justiz [56]), denn „die eigentliche Rechtspflege ist, wie es sich versteht, den Gerichten überlassen" [57]), und auch „der Staatsrat hat durchaus keinen Anteil an der Verwaltung" [58]), da er lediglich beratendes Organ ist und dem Könige hauptsächlich in der Ausübung des „Majestätsrechts" der Gesetzgebung zur Hand zu gehen hat. Im absoluten Fürstenstaate hat das alles natürlich nur praktisch-organisatorische Bedeutung und kann jederzeit anders angeordnet werden, so daß insbesondere auch die Selbständigkeit der Gerichte stets prekär bleibt. Politisch-rechtlich vereinigen sich ja doch alle Rechte des Staates in dem Oberhaupte desselben, und wenn das Gleiche von den Pflichten behauptet wird (ALR. II 13 § 1), so ist das nicht mehr als eine schöne Redewendung, denn soweit er sich überhaupt irgendwie bindet, tut es der Landesherr doch immer nur unter der stillschweigenden Bedingung: quamdiu volam [59]). Eine Rechtslage, die amtlich zwar als ein „wohltätiger Zustand bürgerlicher Freiheit" [60]) gerühmt, von den getreuen Untertanen auf die Dauer aber doch anders empfunden wird. Die Verfassung schafft dann zwar noch keinen völligen Wandel, aber sie bahnt ihn an, indem sie den formellen Begriff des Gesetzes zum Angelpunkte

[56]) Die „Verwaltung der Justiz", die vordem als Rechtsverwaltung, Justizverwaltung oder Administration der Justiz eine ganz gebräuchliche Wendung war, kehrt nur noch einmal in der Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden vom 30. April 1815 (GS. S. 85 ff.) wieder. Im übrigen Deutschland reden die Verfassungen von Bayern, Bremen, Sachsen und Württemberg noch heute davon, daß die Gerichtsbarkeit bezw. (Bremen) die Rechtspflege „von den Gerichten verwaltet" werde.

[57]) Verordnung über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden vom 27. Oktober 1810 (GS. S. 3 ff.) unter „Justizminister".

[58]) Verordnung, betreffend Einrichtung eines Staatsrats, vom 20. März 1817 (GS. S. 67 ff.).

[59]) Fr. 4 pr. D. de servitutibus 8, 1.

[60]) Verordnung über die zu bildende Repräsentation des Volkes vom 22. Mai 1815 (GS. S. 103).

Digitized by Google

des ganzen Staatslebens macht. Was das Staatsoberhaupt bisher einfach befehlen und sowohl generell wie für den Einzelfall auch beliebig wieder anders bestimmen konnte, erfordert nunmehr einen gemeinsamen Beschluß des Landesherrn und der Volksvertretung, der nach gehöriger Verkündung beide Teile bindet und daher weder von dem einen noch von dem anderen einseitig aufgehoben oder abgeändert werden darf. Das gilt einmal in organisatorischer Beziehung. Aus der bloß faktisch geordneten wird jetzt eine rechtlich gesicherte Zuständigkeit nicht bloß der Gerichte. Denn die Einrichtung und Kompetenz der Verwaltungsbehörden, welche die Verfassung zunächst noch ganz dem König überlassen hatte [61]), wird allmählich gleichfalls in den Bereich der Gesetzgebung gezogen und damit der freien Verfügung des ersteren, wenn auch nicht ganz, so doch zum großen Teile, entrückt. Weiterhin werden der vollziehenden Gewalt in materieller Hinsicht Schranken gezogen. Der Vorrang des Gesetzes, die „rechtliche Mehrwertigkeit des so geäußerten Staatswillens gegenüber allen anderen Erscheinungsformen desselben" [62]), galt zwar vom ersten Tage der Verfassung auch für sie. Solange über die Rechtmäßigkeit ihrer Ausübung aber niemand anders zu urteilen hatte als die Ausübenden selbst, war jener Rechtssatz ein lex imperfecta. Es fehlte an der nötigen Gewähr für seine Befolgung, und diese Gewähr wurde darum geschaffen in der Einrichtung der Verwaltungsrechtsprechung. Der Verfassung noch unbekannt, erstreckt der neue Zweig der Rechtspflege sich nicht über die gesamte Verwaltung, von der er den Namen trägt. Schon die Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 (GS. S. 282 ff.) hatte in ihrem § 34 erklärt: „Fiskus entsagt in Absicht der Zivilprozesse gänzlich seinem bisherigen privilegierten Gerichtsstand und ist daher bei demjenigen Gerichte zu klagen oder sich einzulassen verbunden, vor welches die Sache gehören würde, wenn sie bloß zwischen Privatpersonen schwebte." Und das EG. zur ZPO. stellt den hier ausgesprochenen Grundsatz unter den Schutz des Reichsrechts, indem es im § 4 bestimmt: „Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstand oder der Art des

[61]) Soweit die Einrichtung der Verwaltungsbehörden nicht durch Gesetz erfolgt ist, besteht die Organisationsgewalt der Krone auch heute noch weiter. Arndt zu Art. 89 und Anm. 1 zu Art. 96.

[62]) Otto Mayer a. a. O. S. 66.

Digitized by Google

Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist, darf aus dem Grunde, weil als Partei der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation beteiligt ist, der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden". So tritt das „Verwaltungsstreitverfahren" [63]) denn nur in „streitigen Verwaltungssachen", d. h. da ein, wo es sich um die Anfechtung von „Verfügungen (Bescheiden, Beschlüssen) in Verwaltungssachen" [64]) handelt. Daß es auch insoweit nicht überall, sondern nur da Platz greift, wo das Gesetz es ausdrücklich vorschreibt, bezeichnet eine Entwicklungsstufe, die nicht die letzte sein kann und darum über sich selbst hinausweist zu weiteren Möglichkeiten. Die grundsätzlich gesonderte Behandlung beider Gruppen von Streitsachen aber läßt erkennen, daß hier doch tiefere Unterschiede bestehen, die eine nähere Betrachtung des Verwaltungsbegriffes erforderlich machen.

Die Reformgesetzgebung des wiedererstehenden Staates ist in ihrer Ausdrucksweise noch ziemlich sorglos. Neben der „Administration" und gelegentlich auch „allen Ausübungen der obersten Gewalt" [65]) erscheint die „Verwaltung" entweder allein oder in wechselnden Zusammensetzungen als öffentliche, Geschäfts-, Regierungs-, Staats-, innere und innere Landes-Verwaltung. Die „Militärverwaltung" umfaßt u. a. „alle auf die Verfassung der Armee und das Kommando Bezug habende Geschäfte" [66]), und auch die „Verwaltung der Justiz" [67]) ist dieser Gesetzgebung nicht unbekannt. Sieht man genauer zu, so läßt sich dem Publikandum, betreffend die veränderte Verfassung der obersten Staatsbehörden, vom 16. Dezember 1808 (GS. S. 361ff.) vielleicht ein Unterschied zwischen „Regierungsverwaltung" und „Administration" entnehmen, dergestalt, daß jene „von einem dem Oberhaupte des Staates unmittelbar untergeordneten Standpunkt ausgeht", während diese von den „untergeordneten Behörden" geübt wird. Die Verfassung gebraucht das Wort Verwaltung nur im Art. 96, wo von der Kom-

[63]) § 54 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 31. Juli 1883.

[64]) § 50 ebenda.

[65]) Verordnung über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden vom 27. Oktober 1810 (GS. S. 3 ff.) unter „Ministerium des Innern".

[66]) Verordnung, betreffend Einrichtung des Kriegsministeriums, vom 18. Februar 1809 (GS. S. 536 ff.).

[67]) Siehe oben Anm. 56.

Digitized by Google

petenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden die Rede ist. Zu einem festeren, wenngleich noch längst nicht überall gleichmäßigen und befriedigenden Sprachgebrauche hat es erst die Reformgesetzgebung der siebziger und achtziger Jahre gebracht. Von dem Verwaltungsbegriffe des nunmehr geltenden Rechtes ist folgendes zu sagen: Verwaltung ist zunächst ausschließlich Tätigkeit der Behörden. Der König verwaltet nicht, sondern er regiert, und die einzelnen Akte dieser Tätigkeit heißen Regierungsakte (Art. 44 der Verfassung). Im übrigen gibt es keinen einheitlichen Begriff der Verwaltung, sondern deren zwei: einen formellen und einen materiellen. Der formelle Verwaltungsbegriff knüpft an die allgemeine Organisation des Staatsdienstes an und besagt, welche Behörden als Verwaltungsbehörden anzusehen sind. Den Gegensatz bilden dann die Gerichte, und zwar lediglich die ordentlichen und die besonderen Gerichte im Sinne der §§ 12 und 14 GVG. Verwaltungsbehörden sind danach alle Zivilbehörden mit Ausnahme dieser beiden Gruppen von Gerichten. Das ist der Sprachgebrauch des Art. 96 der Verfassung sowie der §§ 13 und 17 GVG., welche die „Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte" als einheitliche Gruppe gegenüber den Gerichten behandeln. Eine ähnliche Zusammenfassung gibt der Titel des Gesetzes vom 1. August 1883 „über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden". Daß die Verwaltungsgerichte mit zu den Verwaltungsbehörden im weiteren formellen Sinne gehören, ergibt ferner das Gesetz vom 30. Juli 1883 mit der Überschrift seines zweiten Titels, in dem sie mitbehandelt werden („Verwaltungsbehörden"). Wenn dieses Gesetz im übrigen nur von der „allgemeinen Landesverwaltung" handelt, so bezieht sich das auf einen Gegensatz, der innerhalb des formellen Verwaltungsbegriffs noch wieder zwischen Staats- und Kommunalverwaltung oder unmittelbarer und mittelbarer Staatsverwaltung besteht [68]). Die innere Zusammengehörigkeit beider wird im Gesetze nirgends ausdrücklich hervorgehoben, wie denn der Ausdruck Kommunalverwaltung oder mittelbare Staatsverwaltung der Gesetzessprache überhaupt unbekannt ist; doch kann es keinem Zweifel unterliegen, daß bei dem Gegensatze zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden die Kommunalbehörden auf die Seite der letzteren ge-

[68]) Friedrichs, Kommentar zum Landesverwaltungsgesetze, Bem. 2 zu § 4. Eine andere gemeinsame Bezeichnung ist „öffentliche Verwaltung". Meyer-Dochow a. a. O. S. 1 und 32 ff.; Fleiner § 6.

Digitized by Google

hören. Der formelle Verwaltungsbegriff bezeichnet hiernach lediglich „alle staatliche Tätigkeit, ohne Rücksicht auf Inhalt und Form, die einen bestimmten Ausgangspunkt hat“ [69]). Über den objektiven Inhalt dieser Tätigkeit muß der materielle Verwaltungsbegriff Auskunft geben. Das Gesetz selber macht seine Ermittelung nicht gerade leicht, indem es jede bestimmte Aussage darüber verweigert. Immerhin läßt es erkennen, wie es auch seinerseits eine gewisse Vorstellung davon hat. Und zwar ergibt die nähere Prüfung, daß es unter einem und demselben Ausdrucke Verwaltung nicht einen, sondern zwei grundsätzlich verschiedene Inhalte begreift. „Verwaltung“ finden wir nämlich nicht bloß bei den Zivil-, sondern auch bei den Militärbehörden und innerhalb der Zivilbehörden sogar bei den Gerichten, deren grundsätzlicher Ausschluß doch gerade das Wesen des formellen Verwaltungsbegriffs ausmacht. Die Militärverwaltung wurde schon einmal erwähnt. Umfaßt sie nach der Verordnung, betreffend Einrichtung des Kriegministeriums, vom 18. Februar 1809 noch „alles, was auf das Militär, dessen Verfassung, Errichtung, Erhaltung und den von ihm zu machenden Gebrauch Bezug hat“, so haben wir inzwischen schärfer unterscheiden gelernt zwischen der Militärverwaltung im eigentlichen Sinne und dem Bereiche der Kommandogewalt [70]). Es ist derselbe Gegensatz, der sich schon in der Verordnung selber anbahnt mit der Scheidung der beiden Departements, des Allgemeinen Kriegsdepartements für „alle auf die Verfassung der Armee und das Kommando Bezug habende Geschäfte“ und des Militär-Ökonomiedepartements. Wie Militärverwaltung und Kommandogewalt sich heute im einzelnen gegeneinander abgrenzen, braucht hier nicht untersucht zu werden. Mag die erstere auch eine Reihe hoheitlicher Momente behalten haben, so ist sie im wesentlichen doch gleichbedeutend mit der alten Militärökonomie, d. h. sie hat die Beschaffung der materiellen Bedürfnisse der Armee: Verpflegung, Bekleidung, Bewaffnung, Unterkunft usw. zum Gegenstande. Ein ähnlicher Begriff der Verwal-

[69]) Schoen, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 25 S. 270/1. In diesem formellen Sinne gehört der Geschäftsbereich des „Auswärtigen“ jedenfalls auch hierher. Als Verwaltung im materiellen Sinne wird er von der Wissenschaft überwiegend nicht angesehen (ähnlich wie Otto Mayer S. 9 auch Schoen bei v. Holtzendorff a. a. O. S. 197), und zur vollziehenden Gewalt im Sinne des positiven Rechtes gehört er in der Tat nicht.

[70]) Über die heutige Organisation des Kriegsministeriums vgl. v. Rönne-Zorn a. a. O. Bd. 2 S. 439 ff.

Digitized by Google

tung als vorwiegend wirtschaftlicher Tätigkeit begegnet uns bei der Justizverwaltung. Als „Inbegriff der nicht zur Ausübung der Rechtspflege gehörigen Geschäfte der Justizbehörden“ [71]) umfaßt sie im Aufsichtsrechte zwar gleichfalls hoheitliche Funktionen, doch können die letzteren in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben, weil ihre Wirkung ausschließlich auf das eigene Personal und den inneren Dienstbetrieb beschränkt bleibt und den draußen stehenden Untertan als solchen in keiner Weise berührt [72]). Den übrigen und für den Gesamtcharakter schließlich doch entscheidenden Inhalt der Justizverwaltung bildet jedenfalls wiederum die „Ökonomie“, d. h. die Beschaffung der materiellen Bedürfnisse der Gerichte an Unterkunft, Geräten, Schreibmaterial usw. Andere Gegenstände der Verwaltung dürfen den Gerichten nach § 4 EG. zum GVG. nicht übertragen werden. Der besondere Nachdruck, mit dem das ausgesprochen wird, weist darauf hin, daß es sich hier um einen grundsätzlichen Unterschied handelt, und in der Tat vereint das Wort Justizverwaltung in sich zwei Gegensätze, deren Kampf die ganze Geschichte der preußischen Behördenorganisation durchzieht. Der Oberbegriff, in welchem die Gegensätze Justiz und Verwaltung sich zusammenfinden, das Schlachtfeld ihrer jahrhundertelangen Fehde ist das imperium, die hoheitliche Befehls- und Zwangsgewalt des Staates. Verwaltung als Funktion der Staatshoheit, als Befehls- und Zwangsgewalt gegenüber dem Untertan — das ist das zweite Stück der Verwaltung im materiellen Sinne. Wirtschaftliche Tätigkeit liegt auch den Verwaltungsbehörden ob, und bei einer Reihe von ihnen bildet sie sogar den ausschließlichen oder doch wenigstens weit überwiegenden Inhalt ihres Geschäftsbereichs. Was sie aber als geschlossene organisatorische Gruppe von den Gerichten abhebt, ist dies, daß sie eine bestimmte, in den verschiedensten Richtungen sich auswirkende Art von imperium ausüben, die sich im einzelnen von der als Justiz oder besser Gerichtsbarkeit bezeichneten öffentlichen Gewalt deutlich abhebt: eben die „Verwaltung“ [73].) Zur Verwaltung in diesem materiell-hoheitlichen Sinne

---

[71]) v. Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung, 2. Aufl., Art. „Justizverwaltung“.

[72]) Auf die Gebühreneinziehung, die auch dazu gehört, trifft das allerdings nicht zu.

[73]) Die beiden großen Organisationsgesetze vom 30. Juli und 1. August 1883 haben überhaupt nur diesen Begriff der hoheitlichen Verwaltung im

Digitized by Google

gehört die Verwaltungsrechtsprechung nicht. Das ist zwar bestritten [74]), dürfte aber mit dem, was oben über den Umfang der richterlichen Gewalt bemerkt wurde, genügend erwiesen sein. Daß hier ein wesentlicher Unterschied besteht, zeigt sich schon innerhalb des formellen Verwaltungsbegriffs, indem das Gesetz die Verwaltungs- und die Verwaltungsgerichtsbehörden geflissentlich auseinander hält. Als reine Verwaltung sieht es die Tätigkeit der letzteren also doch wohl selbst nicht an, wenngleich es sie organisatorisch den Verwaltungsbehörden angliedert. Daß die Verwaltungsrechtsprechung zu einem guten Teile von „gewöhnlichen Verwaltungsbeamten" [75]) gehandhabt wird, kann natürlich überhaupt kein Grund sein, ihr eigentliches Wesen so oder anders zu bestimmen. Der Ausbau der Verwaltungsrechtsprechung ist im übrigen noch lange nicht abgeschlossen, und der Sprachgebrauch des Gesetzes entbehrt einstweilen der nötigen Durchbildung [76]). Nicht überall, wo von Verwaltungsbehörden Rechtsprechung [77]) geübt wird, liegen zugleich

---

Auge, von wirtschaftlicher Verwaltung handeln sie nicht. — Den hoheitlichen Begriff der Verwaltung hat im wesentlichen wohl auch Otto Mayer im Auge; vgl. unten Anm. 75. „Das Heer der technischen Ämter" erklärt er jedenfalls für „ungeeignet zum Verwaltungsakte" (S. 96). Was er dann allerdings Justiz- oder Urteilsmäßiges in den „Zusagen staatlicher Unterstützung für öffentliche Zwecke" (S. 100) findet, ist nicht recht verständlich. Hier „hilft man sich" nicht bloß „mit gewaltsamer Annahme zivilrechtlicher Verträge", sondern hier liegt sicherlich ein vertragsähnliches Rechtsgeschäft vor, das mit dem richterlichen Urteile jedenfalls nichts gemein hat.

[74]) Darüber Friedrichs a. a. O. Bem. 2 zu § 7. Charakteristisch besonders, wie die beiden Praktiker der Verwaltungsrechtsprechung, Jebens und Blumke, sich diametral gegenüberstehen. Das „ganz unannehmbar" von Jebens trifft aber doch wohl das Richtige.

[75]) So Strupp S. 55 unter Berufung auf Otto Mayer. Daß dieser (S. 139) das Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit „allein in der besonderen Entstehungsweise des obrigkeitlichen Aktes" erblickt, hängt mit seiner ganzen Lehre von der „Justizmäßigkeit" der Verwaltung und der besonderen Rechtsnatur des „Verwaltungsakts" zusammen.

[76]) Literatur jetzt wohl am Vollständigsten bei v. Stengel-Fleischmann, Art. „Verwaltungsgerichtsbarkeit (Allgemeines)" von Bühler, Bd. 3 S. 741 ff.

[77]) Ob für die begriffliche Scheidung von Rechtsprechung und Verwaltung eine allgemeine theoretische Formel überhaupt auffindbar und wie sie im einzelnen etwa zu fassen ist, muß hier unerörtert bleiben. Die Versuche, die in dieser Richtung gemacht wurden, sind immer wieder durch die geschichtliche Tatsache beeinflußt worden, daß die „Justiz" älter ist als die rechtsgebundene Verwaltung von heute. Nur so begreift es sich, daß die verschiedenen

Digitized by Google

die Voraussetzungen unabhängiger richterlicher Gewalt und damit eine eigentliche Gerichtsbarkeit vor[78]). Soweit das aber der Fall, ist von Verwaltung nicht mehr zu reden, auch da nicht, wo das Gesetz trotz der Gegebenheit aller sachlichen Bedingungen den Ausdruck Gerichtsbarkeit, Verwaltungsstreitverfahren usw. vermeidet.

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist hiernach festzustellen — was meines Wissens bisher noch nicht die nötige Beachtung gefunden hat —, daß der materielle Verwaltungsbegriff des geltenden Rechtes nicht einen einheitlichen, sondern zwei Inhalte umfaßt, die gegeneinander unschwer abzugrenzen sind: den wirtschaftlichen und den hoheitlichen[79]). Bei gleichzeitiger Betrachtung beider Verwaltungsbegriffe, des formellen und des materiellen, ergibt sich nun ein eigentümliches Bild, das in unserem öffentlichen Rechte auch sonst, z. B. beim Gesetzesbegriffe, wiederkehrt. Es ist das Bild zweier Kreise, die sich nicht decken und auch nicht konzentrisch zueinander liegen, sondern sich gegenseitig schneiden, dergestalt, daß,

---

Erklärungen des Verwaltungsbegriffs regelmäßig von der Rechtsprechung ausgehen und deren Begriff ohne weiteres als gegeben setzen, während er doch bei induktiver Betrachtung ebensogut als Neubau errichtet werden muß wie jener und nicht die geringste Priorität beanspruchen kann. Es ist aber wohl überhaupt kein theoretisches finium regundorum (Fleiner S. 52), sondern nur die Feststellung möglich, wie das Gesetz es im einzelnen gehalten wissen will. „In der Tätigkeit der richterlichen Behörde ist ein sachlicher Unterschied von derjenigen anderer Staatsorgane nicht zu erkennen." Denn auch „die richterliche Tätigkeit ist eine Rechtsanwendung wie jede andere". Bornhak, Allgemeine Staatslehre S. 213/4. Ähnlich v. Sarwey a. a. O. S. 46.

Literatur: Otto Mayer, Justiz und Verwaltung; Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung; Anschütz in Kultur der Gegenwart II, VIII: Systematische Rechtswissenschaft S. 339 ff., und viele andere.

[78]) Über die Polizei als Richter in Streitsachen des bürgerlichen Rechtes vgl. Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 27 S. 191 ff.

[79]) Die Einteilung der Verwaltung in ihre einzelnen Zweige ist eine rein technische Angelegenheit, über die am besten der Voranschlag für den Staatshaushalt Auskunft gibt. Was hier im Texte wirtschaftliche Verwaltung genannt wird, bilden dort im wesentlichen die sogenannten Betriebsverwaltungen (Domänen, Forsten, Seehandlung, Eisenbahnen usw.), während die hoheitliche Verwaltung in die beiden Stücke der allgemeinen Finanzverwaltung und der Staatsverwaltung zerfällt. Doch ist das nicht ganz genau zu nehmen, da in der Betriebsverwaltung z. B. der Eisenbahnen auch hoheitliche und in der Finanz- und Staatsverwaltung alle diejenigen wirtschaftlichen Momente mit inbegriffen sind, die auf die persönlichen und sachlichen Bedürfnisse des betreffenden Dienstzweigs abzielen.

Digitized by Google

was dem Bereiche des einen angehört, auch in den des anderen fallen kann, aber nicht fallen muß [80]). In dem Ausschnitte, der beiden Kreisen gemeinsam ist, liegt als zugleich formelle und materielle Verwaltung die hoheitliche Verwaltung der Polizei, des Steuerwesens usw. und die wirtschaftliche Verwaltung aller Verwaltungsbehörden. Ausschließlich dem besonderen Kreise der formellen Verwaltung gehört dagegen die Verwaltungsrechtsprechung, die nur formell, aber nicht materiell, und allein in den besonderen Kreis der materiellen Verwaltung fällt die Justiz- bezw. Militärverwaltung, die nur materiell, aber nicht formell Verwaltung ist. Gäbe es einen formellen Begriff der Justiz, der etwa als Inbegriff aller Tätigkeit der ordentlichen und besonderen Gerichte dem formellen Verwaltungsbegriff entspräche, so läge das Verhältnis zwischen formeller und materieller Justiz ganz ähnlich [81]). Zugleich materielle und formelle Justiz wäre dann die Gerichtsbarkeit der ordentlichen und der besonderen Gerichte, während lediglich formelle Justiz die Justizverwaltung und als nur materielle die Verwaltungsgerichtsbarkeit anzusehen wäre. Daß das alles sehr klar und folgerichtig sei, wird niemand behaupten wollen. Wer schärfer zusieht, mag sogar feststellen, daß Verwaltung im materiellen Sinne, und zwar hoheitliche Verwaltung, schließlich auch der Geschäftskreis der freiwilligen Gerichtsbarkeit darstellt [82]). Er muß sich nur bewußt sein, daß er die Reichsgesetzgebung damit der Inkonsequenz oder gar Unehrlichkeit beschuldigt, weil sie im Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit entgegen dem feierlich verkündeten Grundsatze des § 4 EG. zum GVG. den Gerichten unter der sachlich falschen Bezeichnung „Gerichtsbarkeit" doch wieder „andere Gegenstände der Verwaltung" in die Hände spielt. Den Gesetzgeber zu be- oder entschuldigen [83]), hat aber herzlich wenig Zweck, auch wenn man selber theoretisch festeren Boden unter den Füßen hat, als es hier der Fall ist. Dogmatische Sauberkeit seiner Begriffe ist ja gewiß erwünscht, aber schließlich ist der Zweck des Gesetzes nicht der, den Juristen ihre Arbeit zu erleichtern, sondern das Staats- und Volksleben wo nicht zu fördern, so doch wenigstens nicht zu erschweren.

---

[80]) Anschütz bei v. Holtzendorff a. a. O. S. 155.

[81]) Anschütz a. a. O. S. 166.

[82]) Meyer-Dochow a. a. O. S. 5 und S. 15 Anm. 2; Laband Bd. 2 S. 179 Anm. 2.

[83]) Otto Mayer S. 6 Anm. 10.

Digitized by Google

Und mit dem Verwaltungsbegriffe des preußischen Rechtes sind wir bei all seiner Verzwicktheit in der Praxis doch noch immer ganz gut ausgekommen.

IV.

Zur Auslegung des § 4 des Belagerungszustandsgesetzes.

Wir kehren nunmehr zu dem Ausgangspunkte der ganzen Untersuchung zurück. Was hat es zu besagen, wenn die vollziehende Gewalt nach § 4 des Gesetzes von 1851 auf den Militärbefehlshaber übergeht? Daß es sich hier nicht um Königs-, sondern nur um Behördenrecht handelt, haben wir schon gesehen. Der König bleibt dabei ganz aus dem Spiele. Das Ernennungs- und Entlassungsrecht gegenüber den Ministern behält er, das Stellenbesetzungsrecht für die übrigen Stellen im Staatsdienste behält er auch, und die „Regierung", d. h. die oberste Leitung der Staatsgeschäfte bleibt ihm dadurch gewahrt, daß die Kommandierenden Generale nach wie vor seiner Befehlsgewalt unterstellt sind. Insofern ist der Ausdruck „vollziehende Gewalt" hier also fehl am Orte. Den Kern der Sache gibt der zweite Satz des § 4. Zu seiner näheren Bestimmung muß der erste aber doch wieder herangezogen werden; denn das Gesetz sagt nur, daß, aber nicht, inwieweit die Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden den Aufträgen und Anordnungen des Militärbefehlshabers Folge zu leisten haben. Und da ergibt sich ein Doppeltes: zunächst gilt die neue Gehorsamspflicht nur, soweit es sich um „Gewalt" handelt. Die Zwiespältigkeit des materiellen Verwaltungsbegriffs zeigt hier ihre Bedeutung. Soweit nicht hoheitliche Verwaltung in Frage kommt, ist der Kommandierende General auch nicht zum Einschreiten befugt [84]). Die Polizeigewalt gehört natürlich dazu und die Dienst- und Kommunalaufsicht desgleichen, so daß auch die Disziplinargewalt gegenüber widersetzlichen Beamten in den Bereich der militärischen Zuständigkeit fällt [85]). Dagegen geht diese letztere nicht so weit, daß z. B. der

[84]) Vgl. v. Sarwey S. 23: „Hiernach bezeichnet der Ausdruck ‚Gewalt' im staatsrechtlichen Sinne die rechtliche Machtbefugnis der Organe des Staates, welche sich als Herrschaftsübung über die andere äußert."

[85]) Abweichend in beiden Beziehungen Adam im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 36 S. 502. Das im Texte Gesagte gilt natürlich nur, soweit das Disziplinarverfahren nicht als Verwaltungsrechtsprechung geordnet ist.

Digitized by Google

Oberbefehlshaber in den Marken in den Betrieb der Seehandlung hineinreden oder ein sonstiges Generalkommando den Gemeindesparkassen seines Bezirkes etwa die Zeichnung bestimmter Beträge der Kriegsanleihe vorschreiben dürfte. Geht die hoheitliche Verwaltung im Rahmen des geltenden Rechtes vollständig über, so bleibt alle wirtschaftliche Verwaltung auch unter dem Belagerungszustand unbeeinträchtigt bei denjenigen Stellen, die sie vorher zu handhaben hatten. Das zweite betrifft die Verwaltungsrechtsprechung. Der Gesetzgeber von 1851 hat sie noch gar nicht gekannt, einen Willen darüber, wie es mit ihr zu halten sei, hat er sich also auch nicht bilden können. Es bleibt daher nur übrig, unter Berücksichtigung aller systematischen und historischen Momente nach einem Ergebnisse zu suchen, das einem solchen Willen, wenn er sich überhaupt hätte bilden können, voraussichtlich entspricht. Als Verwaltung im formellen Sinne wäre die Verwaltungsgerichtsbarkeit zunächst zu denjenigen Befugnissen zu rechnen, welche auf den Militärbefehlshaber übergehen, denn der zweite Satz des § 4 spricht ganz allgemein von allen Zivilverwaltungs- und Gemeindebehörden, und dazu gehören die Verwaltungsgerichte zweifellos auch. Wenngleich aber in erster Linie dieser Satz und nicht der unscharfe Ausdruck vollziehende Gewalt entscheidet, so ist der letztere, wie schon bemerkt, doch nicht zu entbehren, wo es sich um die Auslegung im einzelnen handelt. So wenig sich der Begriff der vollziehenden Gewalt mit festen Linien umschreiben läßt, das eine ist doch sicher, daß er den Gegensatz einerseits zur gesetzgebenden, andererseits zur richterlichen Gewalt bezeichnet. Was zur letzteren gehört, kann also nicht mit „übergehen", auch wenn es formell in die Zuständigkeit der Zivilverwaltungsbehörden fällt. Das trifft aber gerade die Verwaltungsrechtsprechung. Es heißt, die ganze neuere Entwickelung unseres Gerichtswesens außer acht lassen, wenn man von richterlicher Gewalt immer nur da reden will, wo der Gesetzgeber von 1850 und 1851 sie sah. Die Sache liegt hier doch wesentlich anders als bei der Justiz, die von der Gesetzgebung auch heute noch ganz konsequent in demselben, historisch gewachsenen, engen Sinne verstanden wird wie in den Anfängen des neuen Preußens! Mangels jeder weiteren Auslassung des Gesetzgebers sind die „Gewalten" dagegen nicht sowohl als feststehende Rechtsbegriffe, denn vielmehr als zeitlich bedingter Ausdruck einer wissenschaftlichen Anschauung zu betrachten, die sich seither doch nicht unerheblich geändert hat, und

Digitized by Google

deren Wandlungen bei der Auslegung des Gesetzes nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Wie unklar und fehlerhaft jene Anschauung von vornherein schon in sich selbst war, wurde früher bereits darzulegen versucht. Um so weniger ist sie geeignet, noch heute nach mehr als sechs Jahrzehnten zur Grundlage wichtigster Entscheidungen genommen zu werden. Vernunft wird Unsinn — das gilt überall, wo das Gesetz eine gewisse Lebensdauer überschreitet, es gilt aber erst recht, wenn viel Vernunft von allem Anfange her überhaupt nicht darin war. Die Vorstellungen, welche man sich um die Mitte des vorigen Jahrhunderts über den Umfang der richterlichen Gewalt machte, können für die Gegenwart unmöglich noch maßgebend sein. Der Zweck des Gesetzes aber erfordert es gewiß nicht, dem Militärbefehlshaber auch die Verwaltungsrechtsprechung zu überweisen. Soweit der Wille des Gesetzes unzweideutig zum Ausdrucke kommt, ist für die Zweckbetrachtung kein Raum [86]). Wo es sich aber um spätere Erscheinungen des Rechtslebens handelt, mit denen der Wille des Gesetzgebers noch überhaupt nicht hat rechnen können, ist die ratio legis als solche nicht nur ein zulässiges, sondern sogar ein Haupthilfsmittel der Auslegung. Bei Erlaß des Gesetzes von 1851 ist man nun gewiß darauf bedacht gewesen, die Machtbefugnisse des Militärbefehlshabers möglichst ausgiebig und unabhängig zu gestalten. Worauf es dabei ankam, war aber ausschließlich die Freiheit des Handelns. „Es ist ein besonderes Gewicht darauf zu legen, daß im Augenblicke der Gefahr die vollziehende Gewalt in eine Hand gelegt werde, welche kräftig zu handeln imstande ist," hat der Justizminister damals erklärt [87]). Die bloße Rechtsfindung konnte dabei gar nicht in Frage kommen. Hätte man den Militärbefehlshaber auch mit richterlichen Zuständigkeiten ausstatten wollen, so wäre doch nichts näher gewesen, als damit bei der besonderen Kriegsgerichtsbarkeit zu beginnen. Die Vorschriften über die Be-

[86]) Es geht daher nicht an, den militärischen Befehlshaber etwa zu Eingriffen in den inneren Geschäftsbereich der ihm unterstellten Behörden nur insoweit für befugt zu erklären, „als das von ihm wahrzunehmende Interesse der öffentlichen Sicherheit dies verlangt" (Adam a. a. O.). Eine solche Einschränkung ist nur da gegeben, wo das Gesetz sie ausspricht, und das tut es nur für das Verordnungsrecht des § 9 b, aber nicht für die Verfügungsgewalt des § 4.

[87]) Reichsgericht, Entsch. in Strafsachen Bd. 49 S. 1 ff. Das Urteil (vom 14. Januar 1915) wird zitiert bei Conrad, Das Gesetz über den Belagerungszustand in der Rechtsprechung des Reichsgerichts S. 17.

Digitized by Google

setzung und das Verfahren der Kriegsgerichte lassen aber das Gegenteil und damit auf das deutlichste erkennen, daß jede Art von richterlicher Tätigkeit überhaupt von dem Bereiche der Militärgewalt ausgeschlossen sein sollte. Es ist daher auch von dieser Seite keine andere Entscheidung möglich: die Verwaltungsrechtsprechung gehört nicht zu den Befugnissen, die nach § 4 auf den Militärbefehlshaber übergehen [88]). Welche Schwierigkeiten sich andernfalls ergeben, zeigt allein die Frage, was denn aus dem ganzen Instanzenzuge wird, wenn es dem Kommandierenden General einmal beliebt, eine Streitsache etwa vom Bezirksausschuß an sich zu ziehen. Rechtsmittel gegen seine Anordnungen sind der Natur der Sache nach ausgeschlossen. Durch seinen Spruch würde die Partei also jede Möglichkeit der Weiterverfolgung einer rechtlich und wirtschaftlich vielleicht noch so wichtigen Sache verlieren — eine Folgerung, die an und für sich schon genügen sollte, um die Unmöglichkeit einer derartigen Regelung darzutun [89]).

Auch die hier vertretene Auffassung läßt freilich noch Schwierigkeiten genug übrig. Das liegt aber nicht an ihr, sondern an der eigenartigen Ordnung der Verwaltungsrechtsprechung in Preußen überhaupt. Was der Gesetzgeber unter Verwaltungsgerichtsbarkeit versteht, ist lediglich die Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren [90]). Daneben aber gibt es noch eine ganze Reihe weiterer Verfahrensarten, die an derselben richterlichen Unabhängigkeit teilnehmen und zum Teil sogar von denselben Gerichten wahrgenommen werden wie jenes. Mit diesem werden sie in dem weiteren Begriffe der administrativen oder Verwaltungsrechtsprechung zusammengefaßt, der dem Gesetze selber fremd ist [91]). Was alles dazu gehört, und wie sich Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung im einzelnen gegeneinander abgrenzen, kann in diesem Zusammenhange nicht weiter verfolgt werden. Die Begriffe Gerichtsbarkeit und

[88]) Übereinstimmend als einziger, soviel ich sehe, Delius im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 36 S. 570. Auch ihm ist entscheidend, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit „mit denselben Kautelen ausgestattet ist wie die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte". Anders Haldy S. 54; Lucas S. 227; Strupp S. 55.

[89]) Daß diese Folge, die er für die richtige hält, überhaupt nur dann eintreten kann, wenn vorher der Art. 7 der Verfassung suspendiert wird, hebt Strupp S. 55 Anm. mit Recht selbst hervor.

[90]) § 7 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung.

[91]) Friedrichs a. a. O. Bem. 2 zu § 54.

Digitized by Google

richterliche Gewalt bedürfen dazu einer ebenso eingehenden Untersuchung, wie sie soeben die Begriffe der Verwaltung und vollziehenden Gewalt erforderlich gemacht haben. Hier muß die Feststellung genügen, daß die Verwaltungsrechtsprechung zur vollziehenden Gewalt im Sinne des Belagerungszustandsgesetzes ebensowenig gehört wie alle wirtschaftliche Verwaltung der Zivilbehörden [92]). Auf den Militärbefehlshaber geht nur die hoheitliche Verwaltung in dem früher festgestellten Sinne über [93]).

---

[92]) Also auch nicht die Justizverwaltung. Im Ergebnis übereinstimmend Lucas a. a. O. S. 235.

[93]) Entgegen der etwas künstlichen und nicht sehr überzeugenden Beweisführung von Lucas, S. 239 ff., würde damit auch die Staatsanwaltschaft nicht hierher gehören. Daß sie keine Zivilverwaltungsbehörde ist, gibt Lucas selber zu. Doch kann auf die Frage hier nicht weiter eingegangen werden.

Digitized by Google

III.

Die Haftpflicht von Körperschaften des öffentlichen Rechtes (Staat, Gemeinde, Universität) für den Betrieb von Wohlfahrtsanstalten.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br.

I. 1. Nach der in Rechtsprechung und Rechtslehre herrschenden Ansicht liegt ein rein privatrechtliches Verhältnis vor, wenn eine Stadtgemeinde in ihrem Krankenhause Behandlung gegen Entgelt gewährt. Entsch. des Reichsgerichts Bd. 83 S. 72 = Juristische Wochenschrift Bd. 13 S. 976 = Recht Bd. 13 N. 2714: Zwischen dem Kranken, der zur Vornahme einer Operation als „zahlungsfähige Privatperson" in eine besondere Pflegekasse eines Krankenhauses aufgenommen wird, und dem Krankenhausunternehmer wird, auch wenn dieser als juristische Person des öffentlichen Rechtes das Krankenhaus im allgemeinen zur Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung hält, ein bürgerlichrechtliches Vertragsverhältnis begründet (Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 64 S. 231, Soergel, Rechtsprechung 1907 Nr. 8 zu § 278 und Recht 1912 Nr. 265). Dabei ist es unerheblich, ob die Krankenhausgebühren öffentliche Abgaben und im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens beitreibbar sind. Der Krankenhausunternehmer haftet daher für ein Verschulden, welches dem Anstaltsarzt, einer Krankenschwester oder einem sonstigen bei der Operation mitwirkenden Angestellten zur Last fällt, aus § 278 BGB. (Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 59 S. 22), Reichsgericht III, 9. Juli 1913. 148/13. (Stettin.) Andererseits betrifft nach der gleichfalls

Digitized by Google

als die herrschende zu bezeichnenden Ansicht der § 278 BGB., wonach der Schuldner das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen wie das seinige zu vertreten hat, nur Schuldverhältnisse des bürgerlichen Rechtes, also privatrechtliche Verbindlichkeiten, und ist danach nicht anwendbar auf Verbindlichkeiten des öffentlichen Rechtes, wo der Verpflichtete eine schuldnerähnliche Stellung nicht hat. Er findet sonach nicht Anwendung, wenn eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes aus Gründen öffentlicher Fürsorge (der Armenpflege oder der gesetzlichen Versicherung) Leistungen, die der Verfügung der Beteiligten entzogen und gesetzlich fest geregelt sind, schuldet oder für Benutzung ihrer Einrichtungen steuerartige Beiträge erhebt[1]). In solchem Falle haftet also die Gemeinde für Verschulden der von ihr angestellten Ärzte usw. lediglich nach § 831, also nur wenn ihre Vertreter bei der Auswahl des Arztes schuldhaft verfahren haben sollten, so daß die Gemeinde im praktischen Ergebnis eben gar nicht haftet.

Gegen diese Unterscheidung wendet sich Kiesel im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 34 S. 181, der ausführt: Auch in dem erstgedachten Falle, wo der Kranke als „zahlender Patient" in das Krankenhaus aufgenommen wird, entstehe zwischen ihm und der Gemeinde kein Privatrechtsverhältnis, die Gemeinde hafte also für Verschulden des Arztes nicht schlechthin nach § 278, sondern nur nach dem oben angezogenen § 831. Gewähre man dem zahlenden Patienten eine weitere Haftung der Gemeinde als dem nicht zahlenden, so verletze diese Unterscheidung das soziale Empfinden. Denn beiden, dem Zahler wie dem Zahlungsunfähigen, werde die gleiche ärztliche Behandlung und Pflege in der Gemeindeanstalt gewährt; beide müßten daher auch, wenn sie durch dasselbe Versehen derselben Person geschädigt würden, in ihren Ersatzansprüchen gleichgestellt sein; daher könne auch der zahlende Patient nicht mehr verlangen, als daß die Gemeinde bei der Auswahl des Krankenhauspersonals die verkehrserforderliche Sorgfalt beobachtet. Ferner aber seien die Gemeindekrankenhäuser keine Erwerbsunternehmungen, sondern sie dienten unter erheblichen Opfern, die die Gemeinden für sie aufwenden, öffentlichen Aufgaben; sie seien daher im öffentlichen Interesse unterhaltene Veranstaltungen im Sinne des § 4 des preußischen Kommunalabgabengesetzes, die Zahlungen für ihre

[1]) Vgl. Josef in Gruchots Beiträgen Bd. 58 S. 638—651.

Digitized by Google

Benutzung seien öffentlichrechtliche Gebühren. Öffentlichrechtliche Gebühren aber würden nicht für privatrechtliche Leistungen entrichtet; es liege also zwischen dem zahlenden Patienten und der Gemeinde kein Vertrag vor, daher hafte diese ihm auch nicht aus § 278, sondern lediglich aus § 831. — Wie Kiesel, so nimmt auch Friedrichs im Archive für bürgerliches Recht Bd. 42 S. 45 an, die unterschiedliche Behandlung zahlender und nichtzahlender Kranker verletze das sittliche Gefühl; Friedrichs aber folgert im Gegensatze zu Kiesel hieraus, die Gemeinde müsse in allen Fällen nach § 278 haften.

2. Schon diese Verschiedenheit der Schlußfolgerungen, die aus dem Hinweis auf die Verletzung des „sozialen Empfindens" gezogen werden, beweist, daß dieser Gesichtspunkt bei der Entscheidung der Frage nicht zu verwerten ist. Denn mit demselben Rechte, mit dem Kiesel aus sozialpolitischen Erwägungen verlangt, daß die Gemeinde auch dem im Gemeindekrankenhaus aufgenommenen zahlenden Kranken nicht schlechthin, sondern nur nach Maßgabe des § 831 haften soll, verlangt Friedrichs entgegengesetzt, daß die Gemeinde einem wie dem anderen nach Maßgabe des § 278 haften solle. Wenn Zahler und Nichtzahler einander gleichgestellt werden sollen, so entspricht es sicherlich dem sozialen Empfinden mehr, daß der Nichtzahler, also der wirtschaftlich Schwächere, ebensogut wie der Zahler gestellt wird, als daß umgekehrt seine Besserstellung dadurch vereitelt wird, daß man die Rechtstellung des Stärkeren auf die des Schwächeren herabdrückt. Man kann mit gleichem oder besserem Rechte sagen: wenn der Arme, dem keine andere als die Gemeindeanstalt offen steht, diese zu benutzen gezwungen ist, wenn die Gemeinde ihm keine Wahl läßt, als dem von ihr bestellten Personal Leben und Gesundheit anzuvertrauen, dann muß sie ihm für Versehen dieses Personals schlechthin haften[2]).

3. Wie hiernach die Beweisführung Kiesels, soweit sie sich auf das „soziale Empfinden" stützt, versagt, so versagen auch seine sonstigen oben wiedergegebenen Gründe. Ob die Gemeinden durch den Betrieb eines Krankenhauses einen Gewinn erzielen oder erzielen wollen, oder ob durch die Zahlungen des in die besondere Verpflegungsklasse Aufgenommenen die ihm gewährten Leistungen der Gemeinde völlig aufgewogen werden, ist für die Vertragsfrage

[2]) Vgl. Rosenstock im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 34 S. 264.

Digitized by Google

gleichgiltig. Der Umstand, daß das städtische Krankenhaus einer gemeinnützigen Bestrebung dient, hindert nicht, daß die Stadt als Unternehmerin über die zu gewährenden Leistungen Verträge abschließt (OVG. Bd. 45 S. 155). Ob die Krankenhausgebühren öffentliche Abgaben sind, kann dahingestellt bleiben; das Wesen dieser Gebühren ist für die Frage, ob ein Vertrag geschlossen ist, nicht schlechthin entscheidend, ebensowenig der Umstand, daß sie im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens beitreibbar sind; auch im letzteren Falle können jene Gebühren privatrechtlicher Natur sein. Auch die öffentlichrechtliche Körperschaft, die zur Erfüllung einer mit Rücksicht auf das Gemeinwohl ihr obliegenden öffentlichrechtlichen Verpflichtung ein Krankenhaus einrichtet und für Erfüllung dieser Verpflichtung im allgemeinen Gebühren als öffentliche Abgaben im staatsrechtlichen Sinne erhebt, kann im Einzelfalle dieselben Leistungen auf Grund einer bürgerlichrechtlichen Verpflichtung gegen eine von vornherein und allgemein der Höhe nach gleichmäßig bestimmte vertragsmäßige Gegenleistung gewähren. So äußert sich das Reichsgericht zutreffend in dem eingangs angezogenen Urteil, und es nahm dort den Vertragswillen an, weil der Kläger in das der beklagten Stadtgemeinde gehörige Krankenhaus als Kranker der zweiten Verpflegungsklasse zum täglichen Satze von 7 ℳ für Unterhalt und ärztliche Behandlung aufgenommen war, weil ferner das Krankenhaus in erster Linie den Bedürfnissen der Ortseingesessenen zu dienen bestimmt ist, der dortige Kläger aber ein Auswärtiger war. Das Reichsgericht legt hier besonderes Gewicht darauf, daß der Kläger nicht zu den Sätzen der untersten Verpflegungsklasse aufgenommen war, und folgert hieraus, die Beklagte habe dem Kläger nicht bloß das gewährt, was sie gewähren wolle und müsse, um der öffentlichrechtlichen Verpflichtung zu genügen, sondern erweiterte Leistungen aus dem besonderen Rechtsgrunde des Vertrags.

4. Diese Begründung des Reichsgerichts ist allerdings nicht überzeugend, und sie könnte leicht zu der Annahme verführen, als ob die Höhe der vom „zahlenden Patienten" geleisteten Vergütung entscheidend sei für die Frage, ob zwischen ihm und dem Krankenhausunternehmer ein Vertragsverhältnis besteht. Eine solche Folgerung wäre ungerechtfertigt, wie das Urteil desselben dritten Senats des Reichsgerichts vom 24. März 1916 (Leipziger Zeitschrift Bd. 16 S. 185) ergibt. Der erkrankte Kläger war in die dritte Pflegeklasse der Universitätsklinik für eine tägliche Vergütung von

Digitized by Google

2 ℳ für Verpflegung und ärztliche Behandlung aufgenommen; diese wurde ihm gewährt von dem Beklagten Professor A., dem Leiter der Klinik, und von dessen Assistenzarzte; der Kläger war bei Vermeidung sofortiger Entlassung verpflichtet, sich den Hörern des beklagten Professors vorstellen zu lassen. Bei dieser Vorführung und der aus diesem Anlasse von den beiden Ärzten vorgenommenen Durchleuchtung mit Röntgenstrahlen verfuhren die Ärzte schuldhaft, so daß der Kläger gesundheitlich geschädigt wurde; er verklagte auf Schadensersatz sowohl die beiden Ärzte als auch die Universität, weil diese auf Grund des zwischen ihr und dem Kläger zustande gekommenen Vertrags für das Verschulden der mitbeklagten Ärzte haften müsse. Das Reichsgericht erachtete den Klageanspruch für begründet. Es bestehe zwischen dem Kläger und der beklagten Universität ein Vertragsverhältnis, und der Kläger sei bei Vermeidung der Entlassung verpflichtet gewesen, sich den Hörern vorstellen zu lassen. Das Vorgestelltwerden sei die gewöhnliche und als selbstverständlich erachtete Folge der Aufnahme eines Pfleglinges in die dritte Klasse, sonach ein Vorgang, dessen Duldung die beklagte Universität auf Grund ihres Vertragsverhältnisses mit dem Pfleglinge von diesem erwartete, und den dieser eben mit Rücksicht auf das Vertragsverhältnis duldete. Durch diese Duldung gewähre der Pflegling der Universität die von ihr als Voraussetzung für die Fortführung des Vertragsverhältnisses erwartete Gegenleistung für die zu dem niedrigen Satze von 2 ℳ gewährte Verpflegung und ärztliche Behandlung. Auf diesen in Ausführung des Vertrags sich abspielenden Vorgang seien die Vertragsgrundsätze anzuwenden, die Universität also für Verschulden der den zahlenden Kranken behandelnden Ärzte nach § 278 haftbar.

5. Dem ist durchaus beizustimmen. Zwischen dem Unternehmer des Krankenhauses (Stadtgemeinde, Universität) und dem in dieses gegen einen von ihm zu entrichtenden Entgelt in eine der bestehenden Verpflegungsklassen (sei es auch die niedrigste) aufgenommenen Kranken besteht ein Vertragsverhältnis. Die beiden Urteile geben nur hierfür keine besondere Begründung. Diese ist dahin zu finden: Die von einer öffentlichrechtlichen Körperschaft getroffene Wohlfahrtseinrichtung kann eine solche sein, die nur eine öffentlichrechtliche Körperschaft schaffen kann, so die Einrichtung eines Schlachthauses, einer Leichenverbrennungsanstalt, eines Jahrmarkts, eines Kanals. Hier kommt durch die gegen Zahlung eines

Digitized by Google

Entgelts stattfindende Benutzung der Einrichtung durch Private zwischen diesen und jener Körperschaft keinerlei Vertragsverhältnis zustande; vgl. unten III. Anders beim Krankenhause. Richtet die Stadt oder die Universität ein Krankenhaus ein, so bieten sie Leistungen an, die der Empfänger ebenso in jeder Privatklinik (und soweit es sich um Aufenthalt und Verpflegung handelt, überhaupt von jedem Dritten) erlangen könnte, wo also das Merkmal des Leistenden als juristische Person des öffentlichen Rechtes durchaus zurücktritt hinter der Eigenschaft der Leistungen als bloßen Gegenstandes reiner privatrechtlicher Verträge. Es müßte auch auffallen, daß, während der Inhaber einer Privatklinik, der seinen Angestellten die Behandlung der von ihm aufgenommenen Kranken überträgt, nach § 278 für das Verschulden jener schlechthin haftet, die Stadt oder die Universität im gleichen Falle nur nach § 831 haftbar, also im praktischen Endergebnisse haftfrei sein soll, obwohl doch die Leistungen des Privatarztes denen der Stadt oder der Universität durchaus gleichartig und die Umstände, unter denen sie erfolgen, kaum voneinander zu unterscheiden sind. Es wäre durch nichts gerechtfertigt, dem Umstande, daß die der Stadtgemeinde zustehende Vergütung als „Abgaben" im Verwaltungszwangsverfahren beitreibbar sind, während die dem Inhaber der Privatklinik zustehende Vergütung im ordentlichen Rechtsweg ausgeklagt werden muß, also einer rein verfahrensrechtlichen Verschiedenheit, eine so weitreichende materiellrechtliche Bedeutung beizulegen, zumal doch auch bei Aufnahme des Kranken in das Gemeindekrankenhaus oder in die Universitätsklinik auf beiden Seiten eine völlige Entschließungsfreiheit sowohl über den Abschluß als auch über die Vertragsdauer besteht, ganz wie bei Aufnahme in die Privatklinik. Danach ist also der in dem eingangs mitgeteilten Urteile des Reichsgerichts vom 9. Juli 1913 und in den in diesem Urteil angezogenen Vorentscheidungen ausgesprochene Rechtsgrundsatz durchaus anzuerkennen: wo der Kranke die Behandlung gegen einen von ihm zu leistenden Entgelt im städtischen oder akademischen Krankenhause erhält, da wird sie gewährt auf Grund eines zwischen ihm und dem Krankenhausunternehmer zustande gekommenen Vertrags.

6. Dagegen will Rosenstock im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 34 S. 264 ein Vertragsverhältnis zwischen der Gemeinde und dem ihr Krankenhaus gegen Entgelt aufsuchenden Kranken nur anerkennen, wenn für das Krankenhaus eine ver-

Digitized by Google

tragliche, von der Gemeindevertretung ein für alle Mal festgesetzte Taxe besteht; hingegen leugnet er das Bestehen eines Vertragsverhältnisses, wenn eine Gebührenordnung für das Krankenhaus erlassen ist. Für diese Unterscheidung fehlt es aber an jedem Anhalt: eine vertragliche, aber von der Gemeindevertretung nach bestimmten Sätzen ein für alle Mal festgesetzte Taxe unterscheidet sich, wie Rosenstock anerkennt, inhaltlich wenig von einer Gebühr, und der von ihm hervorgehobene bloß formale Unterschied (daß nämlich die Festsetzung von Gebühren regelmäßig durch Gebührenordnungen geschieht, die ortsüblich bekannt zu machen sind und schon durch die Überschrift usw. sich als solche bezeichnen, Art. 4 Nr. 3 der Ausführungsanweisung zum Kommunalabgabengesetze) rechtfertigt nicht den von ihm gezogenen Schluß. Nach Rosenstock soll, wenn ich mich als zahlender Patient in das städtische Krankenhaus aufnehmen lasse, mir die Gemeinde für Verschulden ihrer Angestellten nur nach § 831 haftbar (d. h. im Endergebnisse haftfrei) sein, falls die Stadt die Vergütung nach einer ortsüblich bekannt gemachten „Gebührenordnung" erhebt, wogegen die Stadt nach § 278, also schlechthin haftbar sein soll, wenn sie die ein für allemal feststehenden Vergütungssätze nach einer „Taxe" erhebt. Daß der Gesetzgeber eine so formalistische Unterscheidung, für die es doch an jedem inneren Grunde fehlt, gewollt habe, ist nicht anzunehmen.

II. 1. Dagegen werden dem Kranken die Leistungen nicht auf Grund eines Vertrags gewährt, wenn er z. B. auf Veranlassung des Armenverbandes oder der Versicherungsanstalt in das dieser oder auch einem anderen Rechtssubjekte gehörige Krankenhaus aufgenommen wird. Wie eingangs erwähnt, haftet hier nach der herrschenden Meinung der Krankenhausunternehmer, wenn der Kranke durch schuldhafte Behandlung der Angestellten körperlich geschädigt wird, nur nach §§ 823, 831, also auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Die Anwendung der §§ 823 ff. erachtet nun Kraft im Verwaltungsarchive Bd. 22 S. 40 für nicht folgerichtig. So wenig bei mangelhafter Verpflichtungserfüllung die durch das Bürgerliche Gesetzbuch an mangelhafte Vertragserfüllung geknüpften Rechtsfolgen eintreten könnten, ebensowenig könnten die §§ 823 ff. BGB. Platz greifen; die privatrechtlichen Vorschriften über unerlaubte Handlungen müßten für ein öffentlichrechtliches Verhältnis ausscheiden. Da es ein systema-

Digitized by Google

tisch ausgebildetes öffentliches Deliktsrecht nicht gebe, so sei die Lücke auszufüllen durch analoge Anwendung der für gleichartige Verhältnisse des Privatrechts bestehenden Rechtssätze. An die Aufnahme in das öffentliche Krankenhaus müsse sich sonach dieselbe Rechtsfolge anknüpfen, wie an die Aufnahme in ein Privatkrankenhaus. Stelle man hiernach im Ergebnisse die Haftpflicht der öffentlichen Anstalten und die der nichtöffentlichen gleich, so werden — führt Kraft aus — die oben erwähnte sozial unerträgliche Verschiedenheit der Rechtslage zahlender und nichtzahlender Anstaltsinsassen vermieden. Sonach beruhe also die Haftung für Schäden, die die in staatlichen oder Gemeinde-Krankenhäusern und Sanatorien, Kliniken oder ähnlichen Anstalten Aufgenommenen erleiden, wenn nicht auf Vertrag, so doch auf einem dem Vertrage gleich zu achtenden öffentlichrechtlichen Verhältnisse.

Dieser Ansicht von Kraft ist nicht beizustimmen. Zunächst besteht die von ihm behauptete Lücke überhaupt nicht. Wenn der Armenverband oder die Versicherungsanstalt meine Behandlung dem Gemeindekrankenhaus (oder der Universitätsklinik) überträgt, so entsteht wohl ein Vertragsverhältnis zwischen dem Armenverband oder der Versicherungsanstalt einerseits und der Gemeinde andererseits, nicht aber zwischen dieser und mir; ich bin hier vielmehr lediglich Gegenstand der Fürsorge des Armenverbandes oder der Versicherungsanstalt. Überläßt das Krankenhaus Verrichtungen betreffs meiner Behandlung einem Angestellten und schädigt mich dieser an meiner Gesundheit, so haftet mir die Gemeinde hierfür nur aus dem Gesichtspunkt unerlaubter Handlung, also nach § 823 ff. BGB., danach gemäß § 831 nicht schlechthin, sondern nur, wenn sie es bei Anstellung oder Beaufsichtigung an der verkehrserforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen, und da ein solcher Vorwurf sie fast nie trifft, so ist die Gemeinde, wie auch schon oben kurz erwähnt, fast stets bei Verschulden ihrer Angestellten haftfrei. Der § 278, wonach der Verpflichtete für Verschulden seiner Angestellten schlechthin und in allen Fällen haftet, steht mir hier nicht zur Seite; denn das Krankenhaus ist hier nicht mein „Schuldner" im Sinne des § 278, wie solches oben unter I vorausgesetzt. Die Gemeinde und ihr Krankenhaus stehen wohl zum Armenverband oder der Versicherungsanstalt in einem Vertragsverhältnisse, nicht aber zu mir. — So ist also der § 823 hier, obwohl der Schädiger eine öffentlichrechtliche Körperschaft ist, unmittelbar anwendbar, und

Digitized by Google

es besteht nicht die von Kraft behauptete Lücke. Den an sich unanwendbaren § 278 will aber Kraft hier, wo es sich um die Rechtstellung des auf Grund öffentlichen Rechtes (der Armenpflege, der Versicherung) im Krankenhaus Untergebrachten handelt, analog anwenden. Daß Vorschriften des Privatrechts auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes entsprechend anzuwenden sein können, ist allgemein anerkannt. Die Rechtseinrichtung der Analogie hat, wie in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt, gerade in Ergänzung des mehr oder minder lückenhaften öffentlichen Rechtes durch hilfsweise Anwendung der auf dem Gebiete des Privatrechts ausgebildeten Rechtsbegriffe und Normen eine der wichtigsten Aufgaben[3]). Anlangend nun die Anwendbarkeit des

---

[3]) Wenn z. B. der preußische Justizfiskus auf Grund der Justiz-Ministerial-Verordnung vom 28. Februar 1916 vorschußweise Zahlungen an Angehörige gefallener oder vermißter Lohnempfänger auf die Militärhinterbliebenenbezüge zahlt, so zahlt er für Rechnung des Reichs; es liegt hier ein Fall der auftragslosen Geschäftsführung auf öffentlichrechtlichem Gebiete vor (Hachenburg in der Deutschen Juristen-Zeitung Bd. 16 S. 140). — Durch die Rechtseinrichtung der Aufrechnung soll vermieden werden der Austausch von Zahlungen, der wirtschaftlich zwecklos wäre; dieser rechtspraktische Zweck nötigt zu der Annahme, daß die Aufrechnung auch zulässig ist gegenüber Ansprüchen und mit Ansprüchen, die dem öffentlichen Rechtsgebiet angehören (Josef im Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 324). — Erklärungen, die der Staat betreffs seiner Schadensersatzpflicht bei der Gestattung der Benutzung einer öffentlichen Wasserstraße abgibt oder von dem Benutzenden entgegennimmt, unterliegen den Rechtsgrundsätzen der §§ 134, 138 BGB., können also wegen Verstoßes gegen gesetzliche Gebote oder gegen die guten Sitten nichtig sein (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 62 S. 264, Bd. 68 S. 358). — Der Satz, wonach Erklärungen wegen Willensmängel anfechtbar sind und die Erklärungen eines wegen Geistesstörung Willensunfähigen rechtlich nicht in Betracht kommen, ist nicht nur auf das Gebiet des Privatrechts beschränkt, sondern gilt auch, wenn ein öffentlicher Beamter in jenem Zustande des Willensmangels oder der geistigen Störung den Antrag auf Dienstentlassung gestellt hat (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 69 S. 391, RG. im ZBlFG. Bd. 13 S. 804, OLG. Colmar, OLGRspr. Bd. 20 S. 197). — Der § 618 Abs. 1, wonach der Dienstberechtigte die Dienstwohnung in einer das Leben und die Gesundheit des Verpflichteten schützenden Weise zu gewähren hat, gilt auch entsprechend für Dienstverhältnisse des öffentlichen Rechtes (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 71 S. 247, RG. in Gruchots Beiträgen Bd. 48 S. 906, 910). Ferner Entsch. des Reichsgerichts Bd. 83 S. 429: Ein Verwaltungsakt, durch den die Anstellung eines Beamten im Staats- oder Gemeindedienste verfügt wird, kann wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung angefochten werden; es sind also betreffs der Wirkung von Willensmängeln die auf dem insoweit rechtsähnlichen Ge-

Digitized by Google

§ 278 auf öffentlichrechtliche Verbindlichkeiten, so ist, wie Brodmann in Iherings Jahrbüchern Bd. 58 S. 187, 226 ff. aus der Entstehungsgeschichte des § 278 nachweist, bei dieser Vorschrift nur an die auch außerhalb des Werkvertrags möglichen und ziemlich häufigen Fälle zu denken, wo es sich um jene Art organisierter Arbeitstätigkeit handelt, nach der das, was durch die Arbeit der einen oder der mehreren Hilfspersonen oder durch ihre Mitarbeit geschieht, als die Leistung des Leiters der Arbeit erscheint, derart, daß die Persönlichkeit des Leiters dabei diejenige wirtschaftliche Einheit repräsentiert, welche als der Schuldner dem Gläubiger gegenüber-

biete des bürgerlichen Vertragsrechts bestehenden Bestimmungen anzuwenden, also sinngemäß, entsprechend zur Anwendung zu bringen. (Vgl. auch Hartmann in Juristische Wochenschrift Bd. 15 S. 120.) — Als eine öffentlichrechtliche negotiorum gestio behandeln die Gesetzgebung und die Praxis den Fall, wo ein Mitglied eines öffentlichen Verbandes eine dem Verbandszwecke dienende Leistung vornimmt, zu der ein anderes Glied nach öffentlichem Rechte verbunden wäre, sowie den Fall, wenn ein öffentlicher Verband ohne rechtliche Verpflichtung einen öffentlichen Zwecken dienenden Aufwand bestreitet, dessen Leistung einem andern öffentlichen Verband obgelegen hätte. Das Reichsgericht wendet die Grundsätze der privatrechtlichen Geschäftsführung ohne weiteres und unverändert auf solche Fälle an, wo es sich um die Regelung der Kostenerstattungspflicht zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechtes handelt. Unter diesem Gesichtspunkte hat das Reichsgericht (Bd. 77 S. 194) z. B. einen Streit zwischen dem preußischen Fiskus und der Stadtgemeinde Stettin über die Verteilung der für die Einrichtung und Unterhaltung einer von den Parteien im orts- und landespolizeilichen Interesse gemeinschaftlich errichteten Cholerastation aufgewendeten Kosten behandelt, sowie ferner (Bd. 75 S. 276) einen Streit zwischen einer Stadtgemeinde und einem Provinzialverband über den Ersatz von Kosten, die nach Eintritt der Rechtskraft des eine Fürsorgeerziehung anordnenden Beschlusses durch Unterhalt des Fürsorgezöglinges erwachsen waren. — Vgl. weiter Entsch. des Reichsgerichts Bd. 86 S. 268 und 270: Aus der öffentlichrechtlichen Natur des Rechtsverhältnisses, dem die Gehaltsansprüche des Staatsbeamten entspringen, folgt nicht schlechthin die Unanwendbarkeit der privatrechtlichen Vorschriften über den Verzicht auf jene Ansprüche und über deren privatrechtliche Regelung; und da das bürgerliche Recht hinsichtlich der Formvorschriften zwischen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Abmachungen nicht unterscheidet, so sind jene Vorschriften auch auf öffentlichrechtliche Verhältnisse anwendbar. — Und endlich ist nach der in Rechtsprechung und Rechtslehre übereinstimmenden Ansicht die Genehmigung des Vormundschaftsrichters, obwohl sie eine obrigkeitliche Handlung ist, hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit wegen Willensmängel ebenso zu behandeln wie die — privatrechtlichen — Erklärungen des Vormundes und des Gegenvormundes; vgl. Josef im Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 332.

Digitized by Google

steht[4]). Danach erscheint es schon an sich bedenklich, den § 278 auf die Erfüllung öffentlichrechtlicher Verbindlichkeiten „analog" (entsprechend, sinngemäß) anzuwenden, und das Reichsgericht hat in den drei erstgedachten Entscheidungen eine solche analoge Anwendung mit Recht verneint. Denn die analoge Anwendung beruht auf der Erwägung, daß der Gesetzgeber den zur Entscheidung stehenden Fall (Gehilfen bei Erfüllung öffentlich rechtlicher Verbindlichkeiten) ebenso entschieden hätte, wie er den von ihm geregelten Fall (Gehilfen bei Erfüllung privatrechtlicher Verbindlichkeiten) entschieden hat, wenn ihm die jetzt vorliegende Frage zum Bewußtsein gekommen wäre[5]). Hat der Staat oder die Gemeinde oder ein anderer staatlich geordneter Verband aus Gründen der öffentlichen Fürsorge — sei dies nun im Wege der öffentlichen Armenpflege oder der öffentlichen Versicherung — zu leisten, so ist dies öffentlichrechtliche Verhältnis, auf Grund dessen die Leistung (in einer jeder Verfügung der Beteiligten entzogenen, bestimmt vorgeschriebenen Weise) erfolgt, genau das Gegenteil eines (im BGB. geregelten) „Schuldverhältnisses", der § 278 also unanwendbar[6]). Diese Ansicht teilt auch die Rechtsprechung, so Reichsgericht, I. Zivilsenat, vom 3. Oktober 1904 (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 59 S. 197): Der Kläger war in einem von der beklagten Landesversicherungsanstalt verwalteten Krankenhaus in Pflege und erlitt dort einen Unfall, weil der Hausdiener die Lampe im Hausgange zu früh ausgelöscht hatte; er nahm auf Schadenersatz die Beklagte in Anspruch, die nach § 278 das Verschulden des Angestellten wie das ihrige zu vertreten habe. Das Reichsgericht lehnte diese Auffassung ab. Die Versicherung nach Maßgabe des Reichsgesetzes vom 19. Juli 1899 (jetzt Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911) erfolge nicht auf Grund eines Vertrags, dessen Inhalt die wechselseitigen Verpflichtungen des Versicherers und Versicherten bestimme, sondern sei eine im Interesse des Gemeinwohls angeordnete, öffentlichrechtliche Einrichtung. Das Gesetz schreibe vor, was dem Versicherten zu gewähren sei, und von wem die Kosten aufzubringen seien, es übertrage auch das Maß dieser Verpflichtungen den besonders dafür geschaffenen Behörden. Dem Vertragswillen sei nirgends Raum gelassen, und die Möglichkeit, daß der Versicherte ein-

[4]) Vgl. Josef in Zeitschrift für Versicherungswissenschaft Bd. 11 S. 209.
[5]) Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. 1 § 13.
[6]) Vgl. Josef in Gruchots Beiträgen Bd. 58 S. 638—651.

Digitized by Google

tretendenfalls auf die ihm zustehenden Leistungen verzichten könne, sei nicht ausreichend, dem im übrigen der Verfügungsmacht der Beteiligten entzogenen Verhältnisse die rechtliche Bedeutung eines Vertrags zu geben, den die Versicherungsanstalt durch Gewährung der im Gesetze bestimmten Leistungen zu erfüllen habe. Nach § 18 a. a. O. (jetzt § 1270 RVO.) könne die Anstalt den Versicherten in einem Krankenhaus unterbringen, und zwar unter gewissen Voraussetzungen nur mit Zustimmung des Versicherten. Auch diese Vorschrift wandle nicht das dem öffentlichen Rechte angehörige Verhältnis der Versicherungsanstalt zum Versicherten in einen privatrechtlichen Vertrag um; der § 278 sei also unanwendbar.

2. Gegen die Ansicht von Kraft, daß der auf Grund öffentlichen Rechtes im Krankenhaus untergebrachte Kranke sich auf § 278 berufen könne, um wegen der ihm von einem Angestellten des Krankenhauses schuldhaft verursachten Gesundheitsschädigung den Unternehmer des Krankenhauses haftbar zu machen, wendet sich auch Heine im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 37 S. 284. Heine glaubt aber den gleichen Anspruch des Untergebrachten auf eine andere Erwägung stützen zu können; er führt nämlich aus: Soweit öffentlichrechtliche Versicherungskörper einen Versicherten einer einem Dritten gehörenden öffentlichen Krankenanstalt auf Grund gesetzlicher Pflicht überweisen, liege regelmäßig ein privatrechtlicher Dienstvertrag vor, und zwar ein einheitliches Vertragsverhältnis zwischen dem Versicherungskörper und der Krankenanstalt. Aus demselben könnten einerseits Schadensersatzansprüche für den Versicherungsträger gegen die Krankenanstalt entstehen, wenn durch Verschulden eines Arztes oder des Personals der Anstalt der Krankheitszustand des Versicherten sich verschlimmert oder dessen Gesundheit geschädigt wird, so daß dem Versicherungskörper höhere Leistungen an den Versicherten erwachsen; andererseits könnten dem Versicherten selbst unmittelbar Schadensersatzansprüche auf Grund jenes sich insoweit als Vertrag zugunsten eines Dritten (§ 328 BGB.) erweisenden Vertrags gegen die Krankenanstalt zustehen. Auch wenn die Krankenkasse bezüglich eines von ihr in dem staatlichen Krankenhaus untergebrachten Patienten die Krankenaufsicht behält, so schließe das nicht aus, daß der zwischen ihr und dem Krankenhause geschlossene Dienstvertrag nicht nur im Interesse der Krankenkasse, sondern zugleich auch in demjenigen des Kranken geschlossen ist, und daß nach Absicht der

Digitized by Google

Vertragschließenden dem Kranken unmittelbar Schadensersatzansprüche gegen das Krankenhaus bezw. gegen dessen Träger wegen schuldhafter Vertragsverletzung zustehen sollen, insoweit dem Kranken vom Versicherungskörper kein Ersatz gewährt werde. Heine stützt sich hier auf ein Urteil des Reichsgericht, III. Zivilsenat, vom 4. Juni 1915 (Juristische Wochenschrift 1916 Nr. 4, Recht Nr. 1753, Warneyer, Ergänzungsband Jahrg. 8 Nr. 203 S. 306), dem folgender Sachverhalt zugrunde liegt:

Der Kläger wurde im Jahre 1911 auf Veranlassung der Allgemeinen Ortskrankenkasse, deren Mitglied er war, wegen einer Magen- und Darmerkrankung in das der Beklagten (einer Pfarrgemeinde) gehörige und von ihr geleitete Krankenhaus zu B. aufgenommen. In das Zimmer, in dem er lag, wurde am 13. Oktober 1911 auf Veranlassung des Dr. med. S. in B., der die Erlaubnis hatte, Patienten zur Vornahme von Operationen in der Anstalt unterzubringen, der Knabe E. gebracht, der im Anschluß an eine Scharlacherkrankung mit einem Ohrenleiden behaftet war. Dies führte zur Ansteckung des Klägers mit Scharlach. Dieser machte die Beklagte für den ihm hieraus erwachsenen und noch erwachsenden Schaden haftbar. Er behauptete, E. sei bei der Aufnahme in das Krankenhaus nicht untersucht worden, die Scharlacherkrankung sei daher den Anstaltsärzten unbekannt geblieben; auch Dr. S., der durch den behandelnden Arzt über die Erkrankung unterrichtet gewesen sei, habe den Anstaltsärzten keine Mitteilung hierüber gemacht. Die Beklagte müsse für diese Nachlässigkeit einstehen. Das Reichsgericht erkannte in Übereinstimmung mit dem Berufungsgerichte den Anspruch als gerechtfertigt an, indem es den Rechtssatz aufstellt: Schließt eine Krankenkasse mit einer Krankenanstalt einen Vertrag, durch den sich die Anstalt verpflichtet, den ihr von der Kasse zugewiesenen Kranken Krankenhauspflege und ärztliche Behandlung zuteil werden zu lassen, so wird dadurch für den Kranken ein Rechtsanspruch gegen die Krankenanstalt auf die nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft gebotene Behandlung begründet.

Die Entscheidungsgründe lauten dahin: Die Erfüllung jener öffentlichrechtlichen Verbindlichkeit der Kasse zur Gewährung von Krankenhilfe sei nicht der alleinige Zweck, der mit der Einweisung eines Mitglieds in das Krankenhaus verbunden wird; vielmehr sei

Digitized by Google

als gleichwertiger Zweck die Beschaffung einer sachgemäßen Krankenbehandlung für den Versicherten und auch dessen Sicherstellung gegen schädliche Maßnahmen des Krankenhauspersonals anzusehen; dieser Zweck sei aber nur zu erreichen dadurch, daß gemäß § 328 Abs. 2 BGB. *das Kassenmitglied durch den Vertrag zwischen Kasse und Krankenhaus ein eigenes Recht auf ordnungsmäßige Krankenhausbehandlung erlangt.*

Bei der praktischen Wichtigkeit dieser Ansicht des Reichsgerichts sei es gestattet, hier gegen sie einiges aus den Ausführungen zu wiederholen, die ich bereits im Archive für öffentliches Recht Bd. 35 S. 367—381 vorgebracht habe.

Bei der Beratung des vom Reichsgericht angezogenen § 328 BGB. bestand in der Kommission Einverständnis darüber, daß die unmittelbare Berechtigung des Dritten nur eintrete, wenn sie dem entspreche, was die Beteiligten nach den Umständen des Falles gewollt haben würden, ob der Dritte unmittelbar berechtigt sein solle oder nicht (Protokolle Bd. 1 S. 157). Das Reichsgericht fügt hinzu: nach § 157 BGB. sei hierbei derjenige Vertragsinhalt zu unterstellen, über den sich die Beteiligten nicht besonders geeinigt haben, aber verständigt haben würden, wenn sie sich dessen, was aus dem Grundsatz von Treu und Glauben folgt, bewußt gewesen wären. Man kann dieser Erwägung des Reichsgerichts beistimmen. Sie führt aber zu einer der des Reichsgerichts entgegengesetzten Entscheidung der hier behandelten Frage. Denn wenn den Kassenmitgliedern die Gewährung ärztlicher Behandlung verweigert wird (etwa weil die Kasse ihre Verpflichtung hierzu bestreitet) und die Mitglieder hiergegen von dem zulässigen Rechtsbehelfe (§ 1273 RVO., Beschwerde an das Oberversicherungsamt) Gebrauch machen, so ist ihre Rechtslage — mutatis mutandis — eine ähnliche wie die des Mündels, der sich über den Vormund, oder des Ortsarmen, der sich über den Ortsarmenverband beschwert; die Kassenmitglieder sind eben nur *Objekte der der Kasse obliegenden Fürsorge.* Das kommt zum Ausdruck in Vorschriften, wie die §§ 1269 bis 1274 der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911, wonach die Anstalt zur Abwendung der infolge einer Erkrankung drohenden Invalidität ein „*Heilverfahren einleiten*" kann, den Erkrankten in einem Krankenhaus „*unterbringen*" kann, ihm bei Weigerung, sich dem Heilverfahren zu unterziehen, die

Digitized by Google

Rente entziehen, die Versicherungsanstalt auch allgemein Maßnahmen zur Verhütung des Eintritts vorzeitiger Invalidität unter den Versicherten durchführen kann. Mit der so gekennzeichneten Stellung der Mitglieder ist aber die Annahme von Vertragsrechten der im Krankenhaus untergebrachten Mitglieder unvereinbar. Das alleinige Bestimmungsrecht der Kasse gegenüber dem Krankenhause tritt dermaßen hervor, daß nicht neben den Rechten der Kasse als der alleinigen Vertragsgenossin des Krankenhauses noch gleiche Rechte der einzelnen Mitglieder bestehen können. Man muß sogar gegenteils annehmen, daß die Absicht der Vertragschließenden nicht auf Gewährung eines unmittelbaren Rechtes der Kassenmitglieder gegen die Krankenanstalt gerichtet war, und daß sie Einräumung eines solchen Rechtes gegenteils abgelehnt hätten, wenn ihnen diese Frage zum Bewußtsein gekommen wäre. Denn einmal will die Kasse ausschließlich bestimmen, was sie in Gemäßheit der gesetzlichen Vorschriften und unter Berücksichtigung etwaiger besonderer Verhältnisse des Einzelfalls zu leisten hat; folglich will die Kasse keinerlei Mitbestimmungsrecht der einzelnen Mitglieder, danach auch keine unmittelbare Berechtigung der Mitglieder gegen das Krankenhaus begründen. Ebenso aber will die Krankenhausverwaltung nur mit der Kasse als der alleinigen Berechtigten zu tun haben; denn die Krankenhausverwaltung hat hiermit die Sicherheit, daß gegen sie Ansprüche nur nach sorgfältiger Prüfung erhoben werden. Wenn dagegen den einzelnen Mitgliedern Vertragsrechte gegen die Krankenanstalt zustehen, dann ist diese der Gefahr ausgesetzt, daß zahlreiche leichtfertige, vielleicht offensichtlich unbegründete Ansprüche zahlreicher Personen (gewöhnlich im Armenrechte!) gegen sie erhoben werden. Da ist doch der Schluß gerechtfertigt, daß nach der übereinstimmenden Absicht der Kasse wie der Krankenhausverwaltung den in das Krankenhaus aufgenommenen Kassenmitgliedern ein Rechtsanspruch gegen den Unternehmer des Krankenhauses nicht entstehen soll.

3. Steht hiernach dem versicherten Kassenmitgliede selbst wegen der ihm vom Krankenhauspersonal schuldhaft verursachten Gesundheitsschädigung ein Anspruch gegen das Krankenhaus (d. h. die Gemeinde) nicht zu, so steht ein solcher Anspruch auf Schadensersatz doch der Krankenkasse zu, weil diese den Vertrag mit dem Krankenhause geschlossen hat, also dessen Gläubiger geworden ist. Hierüber ist folgendes zu bemerken:

Digitized by Google

Der Gläubiger aus einem Vertrag ist stets der Vertragschließende; er kann Erfüllung fordern, auch wenn er an ihr kein Vermögensinteresse hat. Das Gesetz gestattet sogar, daß der Vertragschließende sich Leistung an einen Dritten versprechen läßt. Kann also der Vertragschließende gegen seinen Vertragsgenossen auf Leistung an den Dritten klagen, so muß er um so mehr berechtigt sein, Leistung an sich zu verlangen, auch wo er an ihr kein eigenes Interesse hat, also eine Leistung, die einem Dritten zugute kommen soll, mag er diesem verhaftet sein oder nicht, wofern er nur zu dem Dritten in einem Verhältnisse steht, das jenen Vertrag in Verbindung mit dem Interesse des Dritten bringt. Hat also die Krankenkasse mit einer Heilanstalt einen Vertrag über die Aufnahme eines Kassenmitglieds abgeschlossen und wird dies Mitglied durch Verschulden des Heilpersonals verletzt, so kann die Krankenkasse, obwohl sie dem Mitgliede nicht schadensersatzpflichtig ist, den Schadensersatzanspruch gegen die Heilanstalt lediglich im Interesse des verletzten Mitglieds geltend machen. Denn die Kasse hat gerade zwecks Erfüllung der ihr gegen das Mitglied obliegenden Fürsorgepflicht jenen Vertrag abgeschlossen. — Zur näheren Begründung alles Vorgetragenen wird auf den angezogenen Aufsatz im Archive für öffentliches Recht Bd. 35 S. 367—381 Bezug genommen.

III. Wie oben dargelegt, ist, wenn eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes Leistungen gegen einen vom Empfänger der Leistung zu entrichtenden Entgelt bewirkt, zu unterscheiden:

Entweder sind die Leistungen solche, die auch jeder Private bewirken kann, wo also das Merkmal des Leistenden als öffentlichrechtliche Körperschaft zurücktritt hinter der Eigenschaft der Leistung als Gegenstand bloßer privatrechtlicher Verträge. Hier kommt zwischen der Körperschaft und dem Leistungsempfänger (sei dieser nun ein Privater oder gleichfalls eine öffentlichrechtliche Körperschaft, Armenverband, Versicherungsträger) ein privatrechtlicher Vertrag zustande; die leistende Körperschaft ist hier im Sinne des § 278 der Schuldner des Leistungsempfängers und haftet diesem folglich schlechthin für Verschulden derjenigen, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bedient. Das trifft besonders zu, wenn die öffentlichrechtliche Körperschaft den Betrieb eines Krankenhauses unternimmt; vgl. außer dem eingangs mitgeteilten Urteile vom 9. Juli 1913 noch das Urteil des Reichsgerichts vom 5. November 1915

Digitized by Google

im Recht 1916 Nr. 1266, Warneyer, Jahrbuch Bd. 16 S. 16: Die Klägerin war von ihrem Manne in dem der beklagten Stadtgemeinde gehörigen Krankenhaus untergebracht; obwohl die Krankenschwestern sich sagen mußten, daß eine strenge Beaufsichtigung der Klägerin erforderlich sei, unterblieb diese, und hierdurch wurde eine Körperverletzung der Klägerin ermöglicht. Die Beklagte hatte das Verschulden der Krankenschwestern nach § 278 zu vertreten. Zu erwähnen ist hier noch das Urteil des Reichsgerichts vom 22. Dezember 1914, Leipziger Zeitschrift Bd. 15 S. 518: Die Stadtgemeinde haftet dem, der ihr Museum gegen Entrichtung von Eintrittsgeld besichtigt, auf Grund des hiermit zustande gekommenen Vertragsverhältnisses für das Verschulden des Museumsaufsehers als ihres Erfüllungsgehilfen nach § 278.

Oder die Leistung der Körperschaft ist eine solche, die sie nur vermöge ihrer Stellung als Körperschaft des öffentlichen Rechtes bewirken kann und im öffentlichen Interesse zu bewirken verpflichtet ist, während ein Privater sie nicht bewirken könnte, so z. B. wenn die Stadtgemeinde eine Leichenverbrennungsanstalt oder ein Schlachthaus erbaut oder einen Jahrmarkt einrichtet oder der Staat einen Kanal baut. Hier kommt durch die gegen Entgelt erfolgende Benutzung der Einrichtung seitens des Privaten kein Vertrag zwischen diesem und dem Staate oder der Gemeinde zustande; das gezahlte Entgelt ist vielmehr eine Abgabe[7]). Da zwischen der Gemeinde oder dem Staate und dem die Einrichtung Benutzenden sonach kein „Schuldverhältnis" besteht, so haftet diesem, wenn er

[7]) Das gilt sogar, wenn das Entgelt nicht in die Kasse der Körperschaft fließt, sondern gerade dem leistenden Beamten zufällt, so wenn der Geistliche eine Amtshandlung vornimmt oder einen Auszug aus den Kirchenbüchern erteilt. Zwar leistet er die versprochene Amtshandlung nur auf Antrag der Beteiligten und gegen eine von diesen zu zahlende Vergütung, die ihm persönlich zufällt; auch können die Beteiligten ihren Antrag jederzeit zurücknehmen und hiermit die Amtshandlung des Geistlichen in Wegfall bringen. Aber dennoch kann man nicht sagen, zwischen dem Geistlichen und den Beteiligten (Eltern des Täuflinges, Verlobten, Hinterbliebenen) sei ein Dienstvertrag geschlossen. Das widerspräche schon dem Sprachgebrauche; man sagt: der Geistliche nimmt eine „Amtshandlung" vor, nicht aber einen „Dienst" oder eine „Geschäftsbesorgung" im Sinne der §§ 611, 675 BGB. So erklärt es sich, daß nach den Vorschriften einzelner Landesgesetze der Geistliche seine Forderung auf Stolgebühren nicht einzuklagen braucht, sie für ihn vielmehr im Verwaltungszwangsverfahren eingezogen werden. Josef in Iherings Jahrbüchern Bd. 63 S. 229—231.

Digitized by Google

bei der Benutzung durch Verschulden eines Beamten Schaden erleidet, nicht auf Grund des § 278 die Gemeinde oder der Staat[8]). — Wenn ich die Beurkundung meiner Erklärung vor Gericht beantrage, so entsteht dem Richter die Verpflichtung zur beantragten Amtstätigkeit und mir die Verpflichtung zur Entrichtung von Gebühren an den Staat, die man als „steuerartige Beiträge zu den Kosten der Rechtspflege" bezeichnet hat. Aber so wenig bei diesem öffentlichrechtlichen Verhältnisse von einer Anwendung des § 278 die Rede sein kann, ebensowenig kann von ihr die Rede sein, wenn der Staat oder die Gemeinde in Erfüllung ihrer Aufgabe, für den öffentlichen Verkehr zu sorgen oder die Verwendung ungesunder Nahrungsmittel zu verhüten, einen Kanal oder ein Schlachthaus errichten oder einen Viehmarkt abhalten und von jedem Benutzer dieser Anlagen einen steuerartigen Beitrag zur Tilgung der Kosten dieser Anlagen erheben. Diese Ansicht teilt auch die Rechtsprechung, so besonders:

a) Reichsgericht, VI. Zivilsenat, vom 2. Dezember 1909 (Gruchots Beiträge Bd. 54 S. 904). Der Kläger war in der Rinderhalle des der beklagten Stadtgemeinde gehörigen Schlachthauses, die er besucht hatte, um über das Fleisch einer von ihm geschlachteten Kuh Erkundigung einzuziehen und um dieses zu verkaufen, im Mittelgange gefallen und nahm auf Schadenersatz die Beklagte in Anspruch, die unterlassen habe, nach dem unmittelbar vorher erfolgten Scheuern den Gang mit Sand bestreuen zu lassen. Die Ansicht des Klägers, daß die Beklagte nach § 278 dies Verschulden ihres Angestellten als das ihrige zu vertreten habe, wies das Reichsgericht zurück mit der Begründung: Die auf Grund der preußischen Gesetze vom 18. März 1868 und vom 9. März 1881 errichteten kommunalen Schlachthäuser seien öffentliche Anstalten, die jedem zur Benutzung der Räume und Einrichtungen zur Verfügung gestellt würden, und die für diese Benutzung zu zahlende Gebühr habe nicht den Charakter einer Gegenleistung, sondern stelle einen Beitrag zu den Kosten der Anlage und zur Erhaltung der gemein-

[8]) Die gesetzlichen Vorschriften, wonach Staat und Gemeinde für Amtspflichtverletzungen von Beamten „bei Ausübung der öffentlichen Gewalt" haften (vgl. für Kaiser-Wilhelm-Kanal-Lotsen Juristische Wochenschrift 15 S. 328, 16 S. 319 = Entsch. des Reichsgerichts Bd. 86 S. 118, Bd. 87 S. 347), kommen hier, wo es sich um gewerbliche Unternehmungen handelt, nicht in Betracht.

Digitized by Google

nützigen Anstalt dar, gerade wie das Wege- und Brückengeld nicht eine Gegenleistung für die Benutzung des Weges oder der Brücke, sondern eine öffentliche Abgabe mit dem Zwecke der Erhaltung des Weges oder der Brücke und der Verzinsung ihrer Anlagekosten sei. Diese Abgabe werde einseitig kraft der den Gemeinden zustehenden öffentlichrechtlichen Machtbefugnis festgesetzt und begründe für diese keinerlei privatrechtliche Bindung. Es könne dahingestellt bleiben, ob, wenn den einzelnen regelmäßigen Benutzern der öffentlichen Anlage etwa bestimmte Räume als Kühlzellen oder Schlachtstätten zur ausschließlichen Verfügung gegen besondere Vergütung seitens der Gemeinden in den Schlachthäusern zugewiesen würden, dadurch nicht ein privatrechtliches Vertragsverhältnis oder ein vertragsähnliches Verhältnis begründet werden könnte, das die Anwendung des § 278 BGB. hinsichtlich der Vorhaltung dieser gesonderten Räume rechtfertigen würde; für den gegenwärtigen Fall komme ein solches nicht in Frage, da der Mittelgang der öffentlichen Schlachthalle, auf dem der Unfall sich ereignete, jedenfalls ein allgemeiner, allen Benutzern und Besuchern des öffentlichen Schlachthauses zur Verfügung stehender Raum sei, hinsichtlich dessen von einer privatrechtlichen Vertragsverbindlichkeit der beklagten Gemeinde nicht die Rede sein könne.

b) Entsch. des Reichsgerichts III vom 6. Mai 1913, Recht Nr. 2549: Eine vertragsmäßige Verpflichtung einer preußischen Stadtgemeinde zum Schadensersatze wegen Verletzungen innerhalb des kommunalen Vieh- und Schlachthofs besteht nicht. Sowohl bei dem Viehhof und seinen Ställen als beim Schlachthofe handelt es sich um eine von der Stadtgemeinde im öffentlichen Interesse und zum allgemeinen Wohle getroffene Einrichtung und Anlage, die teilweise auf gesetzlichem Zwange beruht, teilweise freiwillig hergestellt ist, und die für die Benutzung dieser Einrichtung von der Stadtgemeinde erhobenen Gebühren beruhen auf dem Kommunalabgabengesetze vom 14. Juli 1893 (§§ 4, 11). Daß in derartigen Fällen zwischen den die Einrichtung Benutzenden und der Gemeinde kein bürgerlichrechtliches Vertragsverhältnis entsteht, ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt (Entsch. des Reichsgerichts Bd. 49 S. 219; Juristische Wochenschrift 10 S. 63, 11 S. 958; Recht 11 S. 732).

c) Entsch. des Reichsgerichts III vom 11. Juni 1913, Leipziger Zeitschrift Bd. 7 S. 678 Nr. 12: Bei der Veranstaltung eines Vieh-

Digitized by Google

markts handelt eine Stadtgemeinde nicht als Privatunternehmerin, sondern im öffentlichen Interesse und zum allgemeinen Wohle, und die Gebühren, die sie für die Benutzung des Marktplatzes, der Stallungen und der sonstigen für die Marktzwecke getroffenen Einrichtungen erhebt, haben nicht die Natur des Mietzinses oder einer sonstigen privatrechtlichen Gegenleistung, sondern sie sind öffentliche Abgaben im Sinne des preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893. Der § 278 BGB. ist unanwendbar, weil ein Vertragsverhältnis zwischen der Stadt und den den Viehmarkt besuchenden Verkäufern nicht besteht.

IV. Die wesentlichen Ergebnisse dieser Untersuchung sind hiernach:

1. Wenn eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes gegen Entgelt auf Antrag Leistungen gewährt, so sind diese entweder solche, die dem Empfänger auch von Privaten gewährt werden können, so daß also das Merkmal des Leistenden als öffentlichrechtliche Körperschaft durchaus zurücktritt hinter der Eigenschaft der Leistungen als bloßen Gegenstandes privatrechtlicher Verträge. Hier kommt zwischen der Körperschaft und dem Leistungsempfänger ein privatrechtlicher Vertrag zustande, bei dem die Körperschaft im Sinne des § 278 BGB. der Schuldner des Leistungsempfängers wird, ihm folglich für Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen schlechthin haftet. Das gilt insbesondere, wenn eine Stadtgemeinde oder eine Universität den Betrieb einer Krankenanstalt (Klinik) unternimmt; sie ist daher, wenn „zahlende Patienten" durch Verschulden des Anstaltspersonals gesundheitlich geschädigt werden, ersatzpflichtig, wobei es gleichgiltig ist, ob sie den ihr für ihre Leistungen zustehenden Entgelt als Abgaben bezeichnet und wie diese beitreibt. Ist der Leistungsempfänger ein Armenverband oder ein öffentlicher Versicherungsträger, so entsteht ein Vertragsverhältnis zwischen diesem und der Stadtgemeinde oder Universität. Dagegen ist der vom Armenverband oder dem Versicherungsträger untergebrachte Kranke nur Gegenstand der öffentlichen Fürsorge, so daß zwischen dem so Aufgenommenen und der Stadtgemeinde oder Universität kein Vertragsverhältnis entsteht, diese Krankenanstaltsunternehmer also zwar dem Armenverband und dem Versicherungsträger nach § 278 für Verschulden der Angestellten haften, nicht aber dem untergebrachten Kranken. Diesem haften sie vielmehr nur nach Maßgabe des § 831.

Digitized by Google

2. Oder die Leistung ist eine solche, die die Körperschaft nur vermöge ihrer Stellung als Körperschaft des öffentlichen Rechtes bewirken kann und im öffentlichen Interesse bewirkt, während ein Privater sie nicht bewirken könnte, z. B. wenn die Gemeinde einen Jahrmarkt einrichtet oder eine Leichenverbrennungsanstalt oder ein Schlachthaus oder der Staat einen Kanal baut. Hier ist der von den Benutzern solcher Einrichtungen gezahlte Entgelt eine Abgabe; es kommt also zwischen jenen und dem Staate oder der Gemeinde kein privatrechtlicher Vertrag zustande, und für Schaden, den die Benutzer durch Verschulden der Beamten erleiden, haftet nicht der Staat oder die Gemeinde nach § 278 BGB.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

1. Sanitätsrat Dr. P. Hesse, leitender Arzt der Auskunfts- und Fürsorgestellen für Alkoholkranke, Trinkerfürsorge, Polizei und Staatsanwalt. Berlin 1917, Verlag Julius Springer. 35 S. Preis 0,80 *M*.

Die organisierte Trinkerfürsorge stellt einen der jüngsten Zweige der sozialen Arbeit dar. In früheren Jahrzehnten wurde die Trinkerfürsorge als ein persönliches Liebeswerk von den Mitgliedern der Trinkerrettungsvereine betrieben, insbesondere von den Guttemplern, dem Blauen Kreuze, dem Katholischen Kreuzbündnisse. Mancherlei Einzelerfolge waren dieser opferwilligen Liebesarbeit beschieden. Aber die Notstände waren so groß, so vielgestaltig und so schwierig zu beheben, daß sich die Notwendigkeit herausstellte, diese Wohlfahrtsarbeit auf breitere Grundlage zu stellen. Alle Kräfte der Erziehung und Rettung mußten zusammengefaßt, vor allem mußte die Mithilfe der Behörden und der Versicherungsträger gewonnen werden.

Dies führte zu der organisierten Trinkerfürsorge. Der Deutsche Verein gegen den Mißbrauch geistiger Getränke hat diese Arbeit in seinen Tätigkeitsbereich einbezogen. Im Laufe weniger Jahre wurden — mit Verwertung der in den Lungenfürsorgestellen gesammelten Erfahrungen — in 234 deutschen Städten Trinkerfürsorgestellen eingerichtet, großenteils auf Anregung und unter Mithilfe des genannten Vereins. In diesen Trinkerfürsorgestellen (Beratungsstellen für Alkoholkranke) arbeiten Vertreter der Staats- und Gemeindebehörden, der Kirchen und Schulen, der Versicherungsanstalten und Krankenkassen, Ärzte, die in Betracht kommenden Wohlfahrtsorganisationen, die alkoholgegnerischen Vereine, männliche und weibliche freiwillige Hilfskräfte zusammen. Auf dieser breiteren Grundlage wurden außerordentlich erfreuliche und ermutigende Erfolge erzielt, wie die Berichte aus den einzelnen Trinkerfürsorgestellen beweisen. Im Jahre 1912 wurde von der Zentrale für Trinkerfürsorge, welche eine besondere Abteilung des Deutschen Vereins gegen den Mißbrauch geistiger Getränke bildet, die letzte umfassende Rundfrage veranstaltet. Diese Umfrage ergab, daß in 135 Trinkerfürsorgestellen, die den Fragebogen zuverlässig beantwortet hatten, insgesamt 25 113 Alkoholkranke behandelt worden waren. Von diesen traten

Digitized by Google

3010 in Abstinentenvereine ein, bei 4618 Behandelten wurde einstweilige Besserung erzielt, 2469 Personen wurden in Heilstätten untergebracht, bei 7507 wurde Entmündigung eingeleitet. Eine spätere — allerdings infolge der Kriegsverhältnisse weniger vollständige Umfrage — ergab im Durchschnitt einen Heil- bezw. Besserungserfolg bei 29 % der behandelten Trinker. In einzelnen gut geleiteten und zweckmäßig organisierten Trinkerfürsorgestellen gestalteten sich die Endergebnisse noch wesentlich günstiger. Wenn aber wirklich auch nur bei einem Drittel der behandelten Alkoholkranken ein Dauererfolg erzielt wird, — welche Summe von Arbeitskraft und Lebensfreudigkeit, Jugend- und Familienglück ist damit wiedergewonnen! Welcher Nutzen erwächst daraus für unsere Volksgesundheit, Volkswohlfahrt und Volkssittlichkeit.

Ein besonders wichtiges Kapitel der Trinkerfürsorge bildet das richtige Zusammenarbeiten der Fürsorgestellen mit Polizei und Staatsanwalt. Dieses Zusammenwirken ist besonders in schwierigen und hartnäckigen Fällen unbedingt notwendig.

Obige Schrift, gestützt auf das reiche Erfahrungsmaterial, welches die Berliner Auskunfts- und Fürsorgestellen bieten, beschäftigt sich mit dem Ausbaue dieser Zusammenarbeit, gewährt einen Einblick in Einrichtung und Arbeitsweise dieser Fürsorgestellen und beleuchtet die besonderen Schwierigkeiten, die dieser Arbeit entgegenstehen.

Die Trinkerfürsorgestellen dürfen, wenn sie nicht das Vertrauen der Alkoholkranken und ihrer Angehörigen einbüßen wollen, unter keinen Umständen als polizeiliche Einrichtung gelten. Dennoch müssen Polizei und Staatsanwalt in manchen Fällen als Bundesgenossen zur Ernüchterung oder Unschädlichmachung der Trinker mithelfen. Das unsoziale Verhalten der Mehrzahl der Trunksüchtigen, das sich in Versäumnis der Unterhaltspflicht ihrer Familien, in Mißhandlung der Frau und Kinder, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch, leichten und schweren Körperverletzungen und sonstigen Vergehen bis zu den schwersten Verbrechen äußert, macht das Eingreifen der erwähnten Organe zur Notwendigkeit. Die Trinkerfürsorgestelle kann auf Grund ihrer durch sorgfältige Beobachtungen und Ermittelungen erworbenen genauen Kenntnis jedes einzelnen behandelten Trinkers und seiner Familien- und Arbeitsverhältnisse wertvolle Unterlagen und Winke für ihre weitere Behandlung geben. Einen bedeutsamen Fortschritt auf dieser Linie stellt ein neuerer Erlaß des Berliner Polizeipräsidenten dar, welcher die Polizeireviere zu enger Fühlungnahme mit den Fürsorgestellen anweist und die Schaffung eines Dezernats für Trinkerfürsorge beim Polizeipräsidium in Aussicht stellt. Auch eine Verordnung des Oberstaatsanwalts bei dem Königlichen Kammergerichte, welche bei Beurteilung der mit Alkoholismus in Zusammenhang stehenden Straftaten die Zusammenarbeit mit den Trinkerfürsorgestellen wünscht, eröffnet neue Wege für eine Erfolg versprechende Erziehungs- und Rettungsarbeit an den straffälligen Trunksüchtigen.

Welche ungeheure Bedeutung die Trinkerfürsorgearbeit auch für die Volkswirtschaft hat, beweist die beachtenswerte Mitteilung, daß für eine einzige in der Berliner Fürsorge stehende Alkoholikerfamilie laut amtlichem Nachweis im Laufe etwa zweier Jahrzehnte seitens der öffentlichen Armenpflege in bar

Digitized by Google

und für Verschickungen in Anstalten und dergleichen 73 000 ℳ ausgegeben wurden.

Sodann beschäftigt sich die Schrift mit der erfolgreichen Arbeit des beruflichen Fürsorgers und der Fürsorgeschwester sowie mit den besonderen sachlichen und persönlichen Schwierigkeiten der Trinkerfürsorge. Zu den Arbeitserschwerungen werden auch einige Lücken in den polizeilichen und gesetzlichen Bestimmungen, z. B. betreffend Entmündigung, zwangsweise Unterbringung der Trinker, Durchführung des § 120 RVO. u. a., gezählt.

Die Schrift geht nur von den Berliner Verhältnissen aus und gibt — mit dieser Beschränkung — wertvolle Mitteilungen und Anregungen. Auf die Verhältnisse im Reiche ist nicht Bezug genommen. Hier treten ergänzend die verschiedenen Veröffentlichungen des Deutschen Vereins gegen den Mißbrauch geistiger Getränke hinzu; ich erwähne eine Anzahl einschlägiger Schriften[1]):

Anschütz, Geh. Justizrat Prof. Dr., Die Bekämpfung der Trunksucht im Verwaltungswege. 2. Aufl. 60 Pf.

Bauer, Amtsrichter a. D. Dr., Das Pollardsystem. 10 Pf.

Burckhardt, Dr., Organisierte Fürsorge für Trinker und ihre Familien. 3. Aufl. 40 Pf.

Colla, Sanitätsrat Dr., Die Trinkerversorgung unter dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 1 ℳ.

Colla, Sanitätsrat Dr., Trinkerbehandlung einst und jetzt. 20 Pf.

Ewald, Organisation und Tätigkeit einer Trinkerfürsorgestelle. 15 Pf.

Hohmuth, Polizei-Inspektor, Kampf der Polizei in Herford gegen den Alkohol. 10 Pf.

Rath, Stadtrat, Die Aufgaben der Gemeindeverwaltungen im Kampfe gegen den Alkoholismus. 2. Aufl. 70 Pf.

Schaefer, Geh. Sanitätsrat Dr., Die Aufgaben der Gesetzgebung hinsichtlich der Trunksüchtigen. 3 ℳ.

Schmidt, Amtsgerichtsrat, Strafgesetzreform und Trinkerfürsorge. 30 Pf.

v. Sillich, Polizei-Inspektor, Kampf der Polizei in Harburg gegen den Alkohol. 10 Pf.

v. Strauß und Torney, Senatspräsident D. Dr. Dr., Der Alkohol im Vorentwurfe zum Strafgesetzbuche. 30 Pf.

Das Trunksuchtsgesetz und unsere (des Deutschen Vereins gegen den Mißbrauch geistiger Getränke) Anträge dazu. 10 Pf.

Ich glaube den Lesern einen Dienst zu leisten, wenn ich weiter hinweise auch auf folgende größere Aufsätze:

Aus den Versammlungsberichten des Deutschen Vereins gegen den Mißbrauch geistiger Getränke (Preis je 1,25 ℳ):

1906: Kruse, Pastor, Unsere Erfahrungen mit den Entmündigten.

1908: Kappelmann, Stadtrat, Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der Trinkerfürsorge.

1910: Schmidt, Amtsgerichtsrat, Das Interesse der Trinkerheilstätten an der Reform des Strafgesetzbuchs.

---

[1]) Diese Schriften sind erschienen im Mäßigkeits-Verlage, Berlin W. 15.

Digitized by Google

Aus dem Bericht über die 4., 5., 6. und 7. Trinkerfürsorgekonferenz (Sammelband, 2,40 ℳ):

4. Konferenz: Gonser, Professor, Stand der Fürsorgebewegung.
5. Konferenz: Jarotzky, Direktor, Das Arbeitsscheuengesetz in der Praxis der Trinkerfürsorge.
6. Konferenz: Rümker, Amtsrichter Dr., Entmündigung und Vormundschaftswesen.
7. Konferenz: Kraß, Landesrat, Einwirkung der in der Kriegszeit getroffenen Maßnahmen der Militär- und Zivilbehörden auf die Arbeit der Trinkerfürsorge.

Aus den „Blättern für praktische Trinkerfürsorge" (Schriftleiter Dr. Schellmann, Düsseldorf, Verlag Zentrale für Trinkerfürsorge, Berlin W 15, Jahrespreis 2 ℳ):

1913: Aus der Rechtsprechung der Gerichtsinstanzen über die Invalidenversicherung. — Begriff der Trunksucht (gerichtliche Entscheidung). — Statistisches über die gerichtlichen Entmündigungen nach § 6 BGB.

1914: Zur Bekämpfung der Trunksucht durch die Polizei. — Die Trinkerheilstätten nach dem Vorentwurfe des deutschen Strafgesetzbuchs.

1915: Trunksucht — Krankheit oder Laster? — Wirtschaftspolizeistunde während des Kriegszustandes.

1916: Praktische Anwendung der Trinkerliste als polizeiliche Maßnahme in der Trinkerfürsorge. — Polizeiverwaltung und Trinkerfürsorge.

Das Ziel der Trinkerfürsorgebewegung muß sein, ein Netz von Trinkerfürsorgestellen über ganz Deutschland auszuspannen. Dies ist besonders wichtig im Blicke auf die Aufgaben, welche voraussichtlich nach dem Kriege der Trinkerfürsorge erwachsen werden: Gerettete Trinker wurden einberufen und wurden draußen rückfällig; Kriegsteilnehmer wurden im Felde zu Trinkern. Es ist zu befürchten, daß Kriegsbeschädigte als Rentenempfänger sich der Arbeit entwöhnen und dem Trunke zum Opfer fallen. Manche Anzeichen sprechen auch für eine Zunahme der Trunksucht unter Frauen. All diesen Gefahren muß rechtzeitig und tatkräftig vorgebeugt werden. Hier eröffnet sich der Vorbeugungs- und Rettungsarbeit der Trinkerfürsorgestellen ein weites Tätigkeitsfeld.

In den Berichten über die alljährlich veranstalteten Trinkerfürsorge-Konferenzen, in der Zeitschrift „Blätter für praktische Trinkerfürsorge" wird das Tatsachen- und Erfahrungsmaterial auf diesem Gebiete zusammengetragen. Darum werden die Zeitschrift und die Berichte besonders warm den Behörden empfohlen, damit sie auch dieser sozialen Arbeit ihr tatkräftiges Interesse zuwenden. Die Geschäftsstelle des Deutschen Vereins gegen den Mißbrauch geistiger Getränke, Berlin W 15, erteilt gern Auskünfte über alle einschlägigen Fragen, ist in der Lage, mit Literatur zu beraten, besitzt auch eine reiche Auswahl von Berichten aus Trinkerfürsorgestellen, die sie gern zur Verfügung stellt.

Berlin, August 1917. D. Dr. Dr. von Strauß und Torney,
Senatspräsident des Oberverwaltungsgerichts,
Wirklicher Geheimer Oberregierungsrat.

Digitized by Google

2. Wilhelm von Blume, Über deutsche Selbstverwaltung. Tübingen 1917, Verlag von J. C. B. Mohr. 29 S. Preis 1 M.

Es handelt sich um eine akademische Rede zur Feier des Geburtstags des Königs von Württemberg. Der Verfasser hebt im Eingange mit Recht hervor, daß Verfassungsfragen, wie z. B. die des Wahlrechts, auch nicht annähernd eine so tiefgreifende Bedeutung haben wie die Verwaltung, die im alltäglichen Getriebe des Lebens unausgesetzt in den Kreis des einzelnen eingreift. Hier ist es nun vor allem die Selbstverwaltung, die mehr als je im Mittelpunkte steht. Das Wort taucht zuerst um die Mitte des vorigen Jahrhunderts im deutschen Wörterschatz auf, in Preußen übrigens nicht in der Städteordnung von 1859, eine solche gibt es nicht, sondern in der Gesetzgebung vom 11. März 1850. Der Verfasser untersucht zunächst die Bestrebungen, den wissenschaftlichen Begriff der Selbstverwaltung festzustellen. Daß Gneist mit seiner mißverständlichen Auffassung des englischen Selfgovernment und mit seiner obrigkeitlichen Selbstverwaltung dabei nur verwirrend gewirkt hat, wird ja heutzutage allgemein anerkannt. Ob es überhaupt je gelingen wird oder auch nur ersprießlich und förderlich ist, den Begriff der Selbstverwaltung im Verwaltungsrechte zu verwirklichen, und es sich nicht vielmehr um eine rein politische Forderung handelt, möchte ich trotz der Ausführungen des Verfassers nach wie vor bezweifeln. Mit Recht lehnt der Verfasser die Forderungen von Preuß u. a. ab, die ganze Staatsverwaltung in Selbstverwaltung aufzulösen und damit den Staat in einen lockeren Bund kommunaler Republiken zu verwandeln. Die Bedeutung der Selbstverwaltung und die Forderung ihres immer weiteren Ausbaues bleibt davon unberührt. Es handelt sich um ein Erzeugnis echt deutscher Rechtsbildung, in letzter Linie zurückgehend auf die Steinsche Städteordnung von 1808, obgleich man damals das Wort noch nicht kannte. Dem Wunsche des Verfassers, mit dem sein Vortrag ausklingt, daß die Selbstverwaltung weiter blühen und gedeihen möge, kann man sich nur anschließen.

Berlin. Conrad Bornhak.

---

3. Die Reform des deutschen Beamtentums. Ergänzungsheft des „Neuen Deutschland". Herausgegeben von Dr. Adolf Grabowsky. Preis 3 M.

Es ist ein verdienstvolles Werk, das Dr. Grabowsky hier unternommen hat. Es soll nicht etwa eine Reform des Beamtentums in bestimmter Richtung vorgeschlagen werden, sondern durch das Zusammenwirken der zahlreichen einzelnen Autoren soll das Problem von allen Seiten beleuchtet und erfaßt werden. Die einzelnen Mitarbeiter, wie G. v. Below, A. Lotz, O. Most, Stier-Somlo, H. J. Krueger, lassen hier alle Seiten des Problems im richtigen Lichte erscheinen und beleuchten es von allen Seiten. Zweifellos am meisten bietet uns aber der umfangreiche einleitende Aufsatz des Herausgebers selbst. Seine Ausführungen sind eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Geiste der Bureaukratie, und mit vollem Rechte legt er den Schwerpunkt auf den Unterschied zwischen „Beamten" und „Staatsmann".

Digitized by Google

Über unser Beamtentum ist schon viel geschrieben und geredet worden. Im ganzen aber schien doch seine Erscheinung im Laufe langer Zeiten so gefestigt, daß man kaum ernsthaft an eine wirkliche Änderung dachte. Erst im Kriege sind uns die Augen etwas weiter aufgegangen. Die großen Mängel bei der Durchführung der Ernährungspolitik, das Fiasko der deutschen Zivilverwaltung in Polen haben uns doch vor die unbedingte Notwendigkeit gestellt, uns zu überlegen, was wir tun wollen. Gerade in heutiger Zeit können wir aber auch erkennen, woran die Sache liegt.

Unsere Bureaukratie ist heute ein Ding an sich, der junge Regierungsreferendar erhält seine Ausbildung zunächst rein aktenmäßig. Er lernt Berichte und Verfügungen machen und einen von außen herankommenden Fall nach zünftigen Regeln bearbeiten. Zwar soll er in der Kreisinstanz auch Fühlung mit dem Leben gewinnen, aber auch hier ist seine Ausbildung doch meist ebenso bureaukratisch aufgebaut. Jedenfalls weiß der junge Mann genau, daß man im Assessorexamen derartige Dinge von ihm verlangt, und es ist ganz selbstverständlich, daß er zunächst seine ganze Kraft auf die Überwindung dieser schwierigen Klippe konzentriert. Im übrigen weiß er aber auch, daß seine fernere Laufbahn im wesentlichen von seinen diesbezüglichen Fähigkeiten abhängt. Wer heute vorwärts kommen will, muß auch imstande sein, einen Posten als vortragender Rat eines Ministeriums auszufüllen, und hier sind die Anforderungen wahrlich keine geringen. Im ganzen also kommt nur derjenige vorwärts, der den bureaukratischen Apparat fertig zu handhaben weiß.

Nun muß man aber in der Verwaltung zwei Dinge vollkommen auseinanderhalten: die politische Führung und die technische Handhabung. Ein bureaukratischer Techniker braucht noch lange nicht die Fähigkeit zu besitzen, nun auch in schwerwiegenden Entscheidungen das Richtige zu treffen. Bei uns werden aber beide Fähigkeiten meist ohne weiteres identifiziert. Und doch sehen wir die andere Möglichkeit an guten Beispielen vor Augen.

In der Armee findet eine genaue Auslese statt zwischen Truppen- und Generalstabsoffizieren. Wer die Fähigkeit zu höherer Truppenführung zu besitzen scheint, kommt zur Kriegsakademie und erhält hier eine ganz bestimmte diesbezügliche Ausbildung. Rechtfertigt er dann die Erwartungen, dann kommt er in den Generalstab und wird hier nach seinen Fähigkeiten verwendet. Die anderen Offiziere bleiben bei der Truppe.

In der Selbstverwaltung liegt die Sache wieder anders. Hier trennen sich politische Führung und technische Handhabung dauernd. Wer in einer Stadtverwaltung den eigentlichen Willen zustande bringt, kann man allgemein gar nicht sagen. Es kann der Oberbürgermeister selbst sein, es können Stadträte oder auch Stadtverordnete sein. Jedenfalls aber steht die städtische Bureaukratie stets bestimmten Beschlüssen gegenüber und ihre Tätigkeit läuft darauf hinaus, diese auszuführen. Ob der Bureaukrat einen entscheidenden Einfluß hat, hängt von seinem Verhalten und seinen Fähigkeiten ab.

Bei unseren Staatsbeamten nimmt man ohne weiteres an, daß bureaukratische Fähigkeiten auch politische Fähigkeiten verbürgen, und so entsteht die Weltfremdheit an den leitenden Stellen. In Polen stand die deutsche Zivilverwaltung den fremden Verhältnissen vollkommen hilflos gegenüber und

Digitized by Google

wußte sich keinen anderen Rat, als eine Unzahl von preußischen Gesetzen und Verordnungen kurzerhand auf Polen zu übertragen. Der Gedanke, sich den Verhältnissen des Landes anzupassen, ist ihr nie gekommen, und völlig unbegreiflich schien ihr der Widerstand der Polen gegen die bureaukratische Drangsalierung.

Meines Erachtens ist auf die Empfindung hiervon auch das Drängen des Reichstags auf parlamentarisches Regiment zurückzuführen. Man fühlt ganz richtig, daß in dieser schwersten aller Zeiten die Geschicke des deutschen Volkes gelenkt werden von einer Bureaukratie, die alteingefahrene Gedankengänge und in Paragraphen kodifizierte Grundsätze vertritt, aber nicht genügend Fühlung hat mit dem Pulsschlage der Zeit. Da will man nun genau das tun, was in den Städten längst gebräuchlich ist: man will die politische Führung der gewählten Körperschaft überlassen und die Beamtenschaft auf die technische Handhabung beschränken.

Die Stellung der reinen Bureaukratie zeigt sich ja auch in dem Empfinden der weiteren Bevölkerung. Das Wort in Goethe's „Faust" vom neuen Bürgermeister gilt auch heute noch und zeigt uns das Interesse der Bevölkerung für die Beamten der Selbstverwaltung. Für den neuen Regierungspräsidenten interessiert sich in der Bevölkerung kaum jemand; man weiß ja, daß die Verwaltung an sich dieselbe bleibt und es auf die individuelle Persönlichkeit wenig ankommt. Beim Landrate liegen die Dinge wieder anders, aber es würde hier zu weit gehen, auf dieses schwierige Thema einzugehen.

Was kann man nun aus alledem folgern? Wir müssen auch in unserem Beamtentum eine reinliche Scheidung machen zwischen politischer Führung und technischer Handhabung. Darin liegt für das einfache Beamtentum gar keine Degradierung. Auch ein fleißiger Kompagniechef ist geachtet und geschätzt; aber man macht ihn zum Bataillonskommandeur und nicht zum Leiter einer Operationsabteilung im Generalstabe. Wir müssen aus unserem Beamtentum einen Stand von Kriegsakademikern und Generalstäblern in diesem Sinne herausbilden, deren Vorbildung eine ganz besondere sein muß. Sie müssen vor allem die Schule städtischer Selbstverwaltung durchmachen, denn wer es gelernt hat, mit Stadtverordneten zu arbeiten, wird auch vor einem Parlamente nicht versagen. Sie müssen weiter aber auch den Betrieb der Journalistik kennen und nicht der Presse mit der heute üblichen Hilflosigkeit gegenüberstehen. Sie müssen ferner auch eine Ahnung von Kaufmannschaft haben und müssen endlich reisen können, um sich auch außen gehörig umzusehen.

Wenn wir unsere leitenden Verwaltungsbeamten und namentlich unsere Diplomaten auf diese Weise vorbilden, dann werden wir auch begreifen, warum unsere Armee im Feldzug einen Überfluß an tüchtigen Führern hatte, unsere Verwaltung und unsere Diplomatie nicht.

Außerdem muß natürlich eine viel engere Verbindung unserer Bureaukratie mit dem wirklichen Leben hergestellt werden. In der Selbstverwaltung ist diese längst hergestellt, und auf dieser Tatsache beruhen auch die unzweifelhaft guten Erfolge. Bei der eigentlichen Regierung fehlt dies alles noch vollkommen, wie der Verfasser dieses im Abgeordnetenhause bei der Etatberatung des Innern schon einmal ausführte. Unsere Bezirksausschüsse und vollends unsere

Digitized by Google

Provinzialräte sind noch himmelweit davon entfernt, Vertretungen des staatsbürgerlichen Elements zu sein, und müssen noch völlig umgestaltet werden. Und wenn wir erst unsere Minister nicht nach der bureaukratischen Gewandtheit, sondern nach der staatsmännischen Befähigung aussuchen, wird auch manches besser werden.

In diesem Rahmen steht auch nichts entgegen, unser Beamtentum sozial allgemein auf derselben Höhe zu halten wie heute und auch den mannigfachen Wünschen und Verlangen Rechnung zu tragen. Auf letzterem Gebiete gibt es ja eine Anzahl von Fragen und Problemen, und es ist auch hier ein großes Verdienst Grabowky's, durch Zusammenstellung der Arbeiten so vieler tüchtiger und gut ausgewählter Autoren eine gute Übersicht zu geben und eine Stellungnahme auch in den Einzelheiten zu ermöglichen.

Marburg. Prof. Dr. Bredt, M. d. A.

---

4. Alfons Mrozek, Oberverwaltungsgerichtsrat, Besitzsteuergesetz nebst den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats und den preußischen Ausführungsvorschriften. Ausführlicher Kommentar. Berlin 1917, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. 410 S. Preis 6 *M*.

Das Buch enthält nach einer kurzen Einleitung über Werdegang und Inhalt des Gesetzes das kommentierte Gesetz; sodann folgt der Text des Gesetzes, der bundesratlichen Ausführungsbestimmungen zu ihm, der preußischen Ausführungsvorschriften vom 1. Dezember 1916 zum Besitz- und zum Kriegssteuergesetz und der die Steuerpflicht, das steuerbare Vermögen und die Wertbestimmung betreffenden Vorschriften des preußischen Ergänzungssteuergesetzes in der vom 1. April 1909 an gültigen Fassung.

Der Verfasser ist bemüht, die auffallend zahlreichen Zweifelfragen, welche die Vorschriften des Besitzsteuergesetzes auch für den Fachmann enthalten — siehe z. B. die nicht bloß dem Laien schwer verständliche Fassung des § 15 des Gesetzes —, aus dem inneren Zusammenhange der gesetzlichen Vorschriften zu beantworten. Da das Besitzsteuergesetz zum wesentlichsten Teile auf dem Wehrbeitragsgesetze vom 3. Juli 1913 beruht und bei dessen Beratung Einverständnis darüber herrschte, daß die Praxis, wie sie sich in Preußen bei der Anwendung des Ergänzungssteuergesetzes durch die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts und durch die ministeriellen Anweisungen herausgebildet hatte, auch für die Anwendung des Wehrbeitragsgesetzes maßgebend sein solle, so zieht Mrozek in weitem Maße die gedachte Rechtsprechung zum Wehrbeitragsgesetz und zum preußischen Ergänzungssteuergesetze zur Erläuterung heran, so besonders zur Erläuterung des Vermögensbegriffs (§§ 2—9) und der Vorschriften über die Wertermittelung (§§ 28—47), die sich, mit Ausnahme derjenigen über den Wert des Grundvermögens, eng an das Wehrbeitragsgesetz anlehnen. Hier ist der Verfasser auf Grund seiner amtlichen Tätigkeit in der Lage, verschiedene bisher nicht veröffentlichte Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts mitzuteilen. Es sei besonders hingewiesen auf die Urteile vom 28. Juni 1916 über die steuerliche Behandlung des Nießbrauchsrechts des überlebenden Ehegatten im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach

Digitized by Google

dem Gesetze vom 16. April 1860 (Anm. 5c S. 27, 28), vom 29. Januar 1916 über die Bewertung von Urheberrechten (Anm. 5d S. 29—32) und vom 12. Februar 1916 über die Schätzung des Wertes „nach freiem Ermessen" im § 35 Satz 2 VStG. und § 19 Satz 2 WBG. (Anm. 6a S. 161). Die bundesratlichen Ausführungsbestimmungen und die preußischen Ausführungsvorschriften sind zu den betreffenden Paragraphen meist im Wortlaute mitgeteilt.

Im einzelnen sei auf folgendes hingewiesen:

S. 21 Zeile 7 von oben sind in dem Zitat aus § 4 II 2 des Ergänzungssteuergesetzes zwischen den Worten „Gewerbes" und „dienende" die Worte „außerhalb Preußens" versehentlich fortgelassen.

Nicht unanfechtbar will mir scheinen, wenn Mrozek S. 22 Abs. 3 unter im Auslande „befindliches" Betriebsvermögen auch bares Geld und Wertpapiere begreift, die im Auslande verwahrt werden. Diese Ansicht führt zu der unbefriedigenden Folge, daß der Rentner sein im Auslande verwahrtes Kapitalvermögen der Besitzsteuer unterwerfen muß, der Kaufmann aber das zu seinem Betriebskapitale gehörige Kapitalvermögen — man denke auch an die leicht transportierbare wertvolle Ware eines Juwelenhändlers — der Besitzsteuer entzieht, wenn er es am Stichtag im Ausland in Verwahrung gibt, z. B. bei einer ausländischen Zollbehörde als Sicherheit hinterlegt. Es läßt sich freilich nicht verkennen, daß die von Zimmermann in seinem Kommentare S. 33 Anm. 7 dem § 5 gegebene Auslegung, die zwischen dem inländischen und dem ausländischen Betriebe gewidmeten Betriebskapital einerseits und neutralem Betriebskapital andererseits unterscheidet und letzteres nach dem Verhältnisse des Anlagekapitals der verschiedenen Betriebsstätten verteilen will, mit dem Wortlaute des Gesetzes schwer vereinbar ist.

Nach Anm. 3c S. 52/53 will Mrozek im Falle des Bestehens eines Gesamtschuldverhältnisses jedem correus gestatten, die ganze Schuld in Abzug zu bringen, weil seine Verpflichtung eine unbedingte sei, während Zimmermann (S. 48 Anm. 4) im Falle des Ansatzes des Gesamtschuldbetrags den dem correus nach § 426 BGB. gegen den oder die anderen Gesamtschuldner zustehenden Ausgleichsanspruch alsbald in voller Höhe als Aktivum einsetzen will. Die gleiche Meinungsverschiedenheit findet sich bei der Bewertung von Bürgschaftsschulden (Mrozek S. 53 Anm. 3d, Zimmermann S. 48 Anm. 3). Meines Dafürhaltens wird die Entscheidung davon abhängen, ob man die rechtlichen oder die wirtschaftlichen Gesichtspunkte als maßgebend ansehen will (vgl. S. 7 Anm. 4b Abs. 1).

Die im § 14 des Gesetzes vorgeschriebene Zusammenrechnung des Vermögens der Ehegatten will Mrozek nur für den Fall gelten lassen, daß beide Gatten der unbeschränkten (§ 11 I Ges.) oder daß beide Gatten der beschränkten Steuerpflicht (§ 11 II Ges.) unterliegen (S. 70 Anm. 4). Das Gesetz bietet meines Dafürhaltens für diese einschränkende Auslegung keinen Anhalt.

Das in Anm. 4 S. 79/80 mitgeteilte, den Wehrbeitrag betreffende, aber bei gleicher Sach- und Rechtslage auch auf die Besitzsteuer anwendbare Urteil des VI. Senats des Oberverwaltungsgerichts vom 24. März 1916, nach dem die Abgabeschuld durch die Tatsache des Vermögensbesitzes am Stichtage

Digitized by Google

(31. Dezember 1913, 1916 usw.) zur Entstehung kommen, die Veranlagung also nur deklaratorisch, nicht konstitutiv wirken soll, steht im Widerspruche mit den Urteilen des V. Senats vom 27. November 1915 (Fuisting-Strutz, Kommentar zum Einkommensteuergesetze, 8. Aufl., S. 1179 Abs. 1, vom 5. Juli und 8. November 1916 im Steuerarchiv Jahrg. 20 Nr. 4 S. 57/58, Nr. 13 S. 174).

Wenn der Steuerpflichtige, wie auch der Verfasser annimmt, nach § 36 Abs. 2 Ges. den Rückkaufswert der Polize nachzuweisen hat, so genügt es nicht, wenn er die Versicherungsanstalt namhaft macht und die Nummer der Polize angibt (S. 167 Anm. 7); er hat meines Dafürhaltens die Nachweise beizubringen oder darzutun, weshalb der nach Lage der Sache gebotene Weg zur Beweisführung für ihn nicht gangbar ist.

S. 220 Anm. 2b Abs. 1 billigt Mrozek die in dem Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 2. Oktober 1894 ausgesprochene Auffassung, daß auch eine der Unterschrift entbehrende Rechtsmittelschrift rechtsgiltig sei. Meine abweichende Auffassung habe ich unlängst im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 38 S. 285 begründet.

Es verdient endlich besonders hervorgehoben zu werden, daß Druck und Papier des Kommentars in einem erfreulichen Gegensatze zu vielen Erscheinungen der neuesten Zeit stehen.

Berlin-Wilmersdorf. Michaelis.

---

5. Dr. Erwin Jacobi, Privatdozent in Leipzig, Die Träger der Sozialversicherung und ihre Angehörigen. Leipzig 1916, Verlag von Felix Meiner. 78 S. Preis 3 *M*.

Otto Mayer, für dessen siebzigsten Geburtstag der Verfasser die vorliegende Abhandlung zu einer Festgabe beigetragen hat, bemerkt im Vorworte zur zweiten Auflage des ersten Bandes seines „Deutschen Verwaltungsrechts" (1914) über seine Methode: sie beruhe auf dem Glauben an die Macht allgemeiner Rechtsideen, die in den Mannigfaltigkeiten des wirklichen Rechtes zur Erscheinung und Entfaltung kommen; und als seine Aufgabe bezeichnet er: solchen Ideen auch in dem zerfahrenen und unfertigen deutschen Verwaltungsrechte nachzugehen, um sie herauszuheben und aufzuweisen. Auf diesem Wege folgt Jacobi seinem Meister in dem Bestreben, das von Mayer geschaffene System des Verwaltungsrechts für die Sozialversicherung nutzbar zu machen. Er beklagt die in den wissenschaftlichen Arbeiten „fast durchgängig" zutage tretende Neigung zu eigentümlicher, nach außen sich abschließender Behandlung des sozialen Versicherungsrechts, die freilich nicht möglich wäre, wenn nicht schon die Gesetzgebung auf diesem Gebiete den Stempel von bloßen Gebrauchsanweisungen trüge. Es sei an der Zeit, über das rein Stoffliche hinaus nach den Gesichtspunkten zu suchen, die das soziale Versicherungsrecht mit den sonstigen Rechtsgebieten, vor allem mit dem sonstigen Verwaltungsrechte, teile, um dann die wirklichen Besonderheiten des sozialen Rechtes ans Licht stellen und würdigen zu können. Den Anfang hierzu müsse eine Untersuchung über die Versicherungsträger machen. Denn das gebe der Sozial-

Digitized by Google

versicherung ihr eigentliches Gepräge, daß sie nicht von Behörden, sondern im wesentlichen von eigens zu diesem Zwecke geschaffenen juristischen Personen durchgeführt werde. Für die rechtliche Beurteilung der meisten Rechtsverhältnisse auf Grund der Sozialversicherung sei aber erste Voraussetzung, daß die Rechtsnatur der Versicherungsträger geklärt und der Kreis ihrer Angehörigen scharf abgegrenzt werde.

Diese in der Einleitung näher entwickelte Zielsetzung und der hiernach vom Verfasser eingeschlagene Weg führen zur Erkennung der Versicherungsträger als juristische Personen des öffentlichen Rechtes und zur Unterscheidung zwischen öffentlichen Genossenschaften (Berufsgenossenschaften und Krankenkassen) und öffentlichen Anstalten (Landesversicherungsanstalten und Versicherungsanstalt für Angestellte), je nach der Art, in der ihre Angehörigen bezeichnet sind, nämlich je nachdem die Angehörigen „in einem geordneten Vereine greifbar in Erscheinung treten" oder nicht. Dann werden im einzelnen die „Angehörigen" der Anstaltspersönlichkeiten und die „Mitglieder" der genossenschaftlichen Versicherungsträger behandelt, denen bei den Krankenkassen rechtsbegrifflich, abweichend vom Sprachgebrauche der Reichsversicherungsordnung, auch die Arbeitgeber zugerechnet werden. In zwei Schlußabschnitten wird noch auf die Versicherungsvertreter bei den Versicherungsbehörden und auf die Sonderanstalten der Invalidenversicherung, die Zweiganstalten der Berufsgenossenschaften und die Versicherungsgenossenschaften eingegangen.

Durchweg tritt in den Ausführungen eine genaue Kenntnis des Gesetzesstoffs in allen Einzelheiten, eine klare Erfassung der aus ihnen abzuleitenden Grundgedanken, Heraushebung und Zusammenfassung des Gemeinsamen und scharfe begriffliche Scheidung des nur scheinbar Ähnlichen hervor. Was auf diese Weise für die Systematik gewonnen wird, dient selbstverständlich zugleich der Rechtsanwendung, sowohl dadurch, daß die zur Rechtfertigung der theoretischen Anschauung herangezogenen Gesetzesvorschriften auf ihren Gehalt geprüft werden müssen, als auch durch die wiederum aus jener Anschauung gezogenen praktischen Folgerungen. In umfassender Weise ist dabei die Literatur des Reichsversicherungs- und des Verwaltungsrechts herangezogen und kritisch geprüft. In einem Falle will es mir scheinen, daß der Verfasser in dem Bestreben nach strenger begrifflicher Scheidung über das Ziel hinausgeschossen hat. Der § 97 des Versicherungsgesetzes für Angestellte lautet: „Die Reichsversicherungsanstalt ist rechtsfähig. Sie ist eine öffentliche Behörde." Das wird (S. 4 Anm. 1) als contradictio in adiecto bezeichnet, an der dennoch weder die Faktoren der Gesetzgebung noch die zahlreichen wissenschaftlichen Behandlungen Anstoß nähmen; nur der Kommentar von Dütt-mann-Appelius-Seelmann rüge den Ausdruck als „ungenau". Ich vermag aber eine contradictio, eine begriffliche Unvereinbarkeit der beiden Sätze nicht zu erkennen. Gewiß sind Staatsbehörden an sich regelmäßig nicht Rechtssubjekte, sondern nur Organe (Vertreter) des Staates (vgl. Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 23 S. 264), aber das schließt nicht aus, daß ein Rechtssubjekt eine Behörde darstellen kann. Der Begriff der Behörde setzt eine durch Recht und Verfassung dauernd geregelte Organisation eines Amtes voraus, die auch in der bureaukratischen Form eines einzigen

Digitized by Google

Beamten erscheinen kann (Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 8 S. 5, vgl. auch Bd. 18 S. 341). Warum sollte nicht, wie eine einzelne natürliche Person, auch eine juristische Person als Trägerin einer Behörde zu denken sein, da jene sich von dieser doch nur durch das unterscheidet, was dahinter steht: dort ein Einzelwesen, dem die Person für den unbestimmten Umfang seiner Interessen dient, hier eine unbestimmte Mehrheit von Einzelwesen, denen sie für einen bestimmten Ausschnitt gemeinsamer Interessen dient (Mayer Bd. 2 S. 367). Man kann das Amt selbst personifizieren und als dauerndes Subjekt von Rechten und Pflichten sich denken, im Gegensatze zu den Beamten, denen das Amt zeitweilig übertragen ist. In diesem Sinne nennt man das Amt eine Behörde (Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs Bd. 1 § 39). Es wäre also wohl denkbar, daß der Staat für einen Zweck, dessen Verfolgung er als seine eigene Aufgabe aufnimmt, sich ein Organ in der Form einer juristischen Person schafft, um mittels dieser Gestaltung den mit gemeinsamen Interessen Beteiligten Einfluß und Anteil an der Verwaltung zu gewähren. Dann wäre dies Organ eine „juristische Person des öffentlichen Rechtes", weil sie berufen ist, öffentliche Verwaltung zu führen (Mayer Bd. 2 S. 371 ff., Jacobi S. 19 ff.), zugleich aber eine „Behörde", weil sie die Verwaltung für den Staat als dessen Vertreterin zu führen hätte. Wären die beiden Sätze des § 97 des Versicherungsgesetzes für Angestellte in diesem, durch ihre Fassung nahe gelegten Sinne zu verstehen, so würde das wesentlich mehr bedeuten als etwa nur, daß das Direktorium, die gesetzliche Vertretung der juristischen Person, eine öffentliche Behörde ist; die weitgehendste praktische Folge wäre die, daß das von der Versicherungsanstalt verwaltete Vermögen Reichsvermögen, die Anstalt eben nur Verwalterin, nicht Eignerin wäre. Diese Annahme ist mit der Regelung in §§ 219 ff. unvereinbar; deshalb — nicht aber wegen einer begrifflichen Unmöglichkeit — ist die Voraussetzung, daß die Versicherungsanstalt selbst als Behörde, also als Vertreterin des Reichs, gedacht sein könne, schlechthin auszuschließen. Das Richtige drückt der Kommentar von Düttmann-Appelius-Seelmann kurz und klar aus, wenn er an der von Jacobi nur unvollständig angeführten Stelle (Anm. 2 zu § 97) bemerkt: „Der Ausdruck ist ungenau, entspricht aber der abgekürzten Ausdrucksweise des Gesetzes, das überall nur die Reichsversicherungsanstalt nennt, wo Rechte und Aufgaben des Direktoriums der Anstalt in Frage kommen (zu vgl. § 99 Anm. 1 Abs. 2). Die Reichsversicherungsanstalt ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes. Eine öffentliche Behörde ist das die Anstalt gemäß § 99 vertretende Direktorium."

Zehlendorf (Berlin). Hahn, Geheimer Justizrat.

---

6. Dr. Heinrich Triepel, Geh. Justizrat, o. ö. Professor an der Universität Berlin, Die Reichsaufsicht, Untersuchungen zum Staatsrechte des Deutschen Reichs. Berlin 1917, Julius Springer. XX, 734 S. Preis 24 *M*.

Die Aufsicht der Bundesregierung über die Verwaltung und Geschäftsführung der Gliedstaaten wird leicht für etwas Unwesentliches und Zufälliges

Digitized by Google

gehalten, nach der Lehre von Waitz wäre sie sogar unzulässig und unmöglich (S. 72). Triepel weist aber nach, daß sie unentbehrlich ist, daß sie auch in den anderen Bundesstaaten, wenn auch in verschiedenen Formen, besteht, und daß sie auch im Deutschen Reiche eine wesentliche Rolle spielt. So kommt er dazu, dem Gegenstande, der in Haenels Staatsrecht einen Raum von 24 Seiten (innerhalb des Hauptstücks von der Regierungsgewalt) einnimmt, einen Band von 715 Seiten enggedruckten Textes zu widmen, und wohlgemerkt in einer ebenso enggedrängten Sprache, von der sich nicht ein einziges Wort wegnehmen läßt. Dieser Umfang der Arbeit steht auch in keinem Mißverhältnisse zu der Bedeutung des Gegenstandes. Der Verfasser findet, daß die Aufsichtsbefugnis des Bundesstaats eine schlechthin entscheidende Rolle im Rahmen seiner gesamten Zuständigkeit spiele, und daß sie bei der Lehre vom Verhältnisse des Bundesstaats zum Einzelstaate geradezu in den Mittelpunkt der Erörterung gestellt werden müsse (S. 2, 3).

Seine Methode nennt der Verfasser die „dynamische"; dieses Wort bedeutet wohl nichts anderes, als das Wort „wirklich" in seiner ursprünglichen und eigentlichen Bedeutung. Er will damit sagen, daß er nicht ein durch logische Folgerungen aus der Verfassungsurkunde ohne Rücksicht auf die Wirklichkeit hergeleitetes Recht geben, nicht bloß „die aus dem Verfassungsrechte fließenden Rechtsverhältnisse analysieren", sondern „dem Einflusse der im politischen Leben wirkenden Kräfte auf das Verfassungsrecht und umgekehrt der Einwirkung dieses Rechtes auf jene Kräfte nachgehen", also die Wirklichkeit, die tatsächliche Übung, gewissermaßen den usus modernus darstellen will. Als Quellen dienen ihm daher nicht nur die Protokolle und Drucksachen des Bundesrats, die gesamten Drucksachen und Verhandlungen des Reichstags, sondern auch Lebenserinnerungen von Staatsmännern, alles mit Bienenfleiß gesammelt, und in scheinbar müheloser Weise geordnet, als wenn ihm alles von selbst zufließe.

Die staatsrechtliche Auffassung des Verfassers entspricht der des auch von mir hochverehrten Haenel, den er entwickelt, ergänzt und gelegentlich berichtigt.

Nach einer ausführlichen Geschichte des deutschen Reichsaufsichtswesens (S. 7—101, ergänzt 517—526), bestimmt der Verfasser den Begriff der Aufsicht, dem das Wort Kontrolle gleichbedeutend ist (S. 108) als Befugnis der Beobachtung mit der Befugnis der Berichtigung nach einem gewissen Maßstabe (S. 120, 123, 140, 520, 665 und oft); denn man beobachtet eine Finsternis (S. 111), aber man beaufsichtigt, wie hinzugefügt werden könnte, das Auspacken und Aufstellen der Instrumente. Die Aufsicht erfolgt niemals durch Gesetz (S. 126) oder durch Rechtsverordnung (S. 132), sondern nur durch Verfügungen, die der Vollziehung oder Verwaltung angehören (S. 135), aber auch die Form der Rechtsprechung annehmen können (S. 136); denn die Rechtsprechung und die Aufsicht bilden keinen Gegensatz. Die Aufsichtshandlungen werden durch ihren Zweck gekennzeichnet, die Rechtsprechung (nicht, wie man erwarten sollte, durch ihre Form, sondern) auch durch ihren Zweck, aber so, daß beide einander nicht widersprechen (S. 140, 640).

Die Aufsicht im allgemeinen wendet sich entweder an die Untertanen oder gegen Beamte (S. 147) und ist dann entweder Dienstaufsicht gegen

Digitized by Google

untergeordnete Beamte (S. 147), oder Verfassungs- und Rechtskontrolle gegen gleichgeordnete Behörden (S. 148). Zu den Untertanen in diesem Sinne gehören auch die Körperschaften und Verbände (S. 149), zu den Ämtern auch die der Selbstverwaltung, die mit Staatsaufgaben betraut sind. Nun kann sich die Untertanenaufsicht über einen Verband unmittelbar an die Verbandsbeamten wenden, dann ist die Aufsicht eine unmittelbare (S. 150), oder sie wendet sich an die Körperschaft selbst zu Händen ihres Vorstandes, dann ist sie Oberaufsicht (S. 151).

So hat auch das Reich über die eigenen Beamten die Dienstaufsicht (S. 155), und die Verfassungs- und Rechnungs-Kontrolle (S. 158); aber die in Art. 4 der Reichsverfassung vorgesehene Aufsicht ist keins von beiden, sondern eine Aufsicht über die Gliedstaaten (S. 160) bei Anwendung, Erfüllung und Handhabung des Reichsrechts (S. 163, 371, 405), und zwar regelmäßig Oberaufsicht über die Staaten (S. 176, 258, 352, 688), ausnahmsweise auch unmittelbare Aufsicht über die Behörden (S. 259), aber niemals über die einzelnen Bürger (S. 177). Die Aufsicht kann in gewissen besonders geregelten Fällen und bei Verletzung gewisser besonderer Rechte nur dann eingreifen, wenn der landesrechtliche Instanzenzug erschöpft ist (S. 276, 690), kann aber im allgemeinen schon vorher ausgeübt werden (S. 277). Die Aufsicht wendet sich an die Zentralregierung der Staaten (S. 289, 489, 690), d. i. genau genommen zu Händen der Fürsten, in der Übung aber zu Händen der Ministerien (S. 290), bei Verwaltungsanschlüssen an die Regierung, die die Verwaltung ausübt (S. 292), bei Zweckverbänden an die Verbandsbehörde (S. 295).

Eine Erweiterung dieser Zuständigkeit kann nur durch Änderung der Reichsverfassung erfolgen (S. 262); dies ist vielfach geschehen, indem die ursprünglichen Grundsätze im Laufe der Verfassungsgeschichte vielfach und in immer steigendem Maße zugunsten einer Erweiterung der Aufsichts- und Verwaltungsbefugnisse des Reichs durch Einführung unmittelbarer Reichsaufsicht (S. 296), durch Übernahme von Angelegenheiten in die eigene Verwaltung des Reichs und durch Begründung der Reichsaufsicht über Untertanen (S. 320) und mittelbare Verbände (S. 322) durchbrochen werden. In den Gebieten der vollen (konsolidierten) Reichsgewalt gibt es keinen Platz für eine besondere Reichsaufsicht (S. 328). Die Rechtsentwicklung in diesen Gebieten ist verschieden: Elsaß-Lothringen, früher reine Provinz, ist noch immer nicht als Staat anzusehen (S. 333), hat sich aber in den wichtigsten Beziehungen die Gleichstellung mit den Gliedstaaten erworben, derart, daß an die Stelle der ursprünglichen eigenen Verwaltung eine Oberaufsicht durch das Reich getreten ist (S. 342). In den Schutzgebieten ist die frühere Oberaufsicht zur eigenen Verwaltung geworden.

Immerhin ist es aber noch als Regel zu betrachten, daß das Reich nur die Oberaufsicht führt (S. 348), eine Einheitlichkeit besteht aber nicht einmal innerhalb der einzelnen Verwaltungsgebiete (S. 348); die Aufsicht kann durch Vermittlung der Landesbehörden geführt oder widerruflich auf Landesregierungen übertragen werden (S. 351); die Vollstreckung ist nicht ohne Mitwirkung der Landesregierungen möglich (S. 352).

Die Zuständigkeit des Reichs zur Aufsicht reicht auch in den An-

Digitized by Google

gelegenheiten, in denen sie sich nicht auf Art. 4 der Reichsverfassung stützt, ebensoweit wie die zur Gesetzgebung (S. 356). In bezug auf den Maßstab, nach dem sie zu führen ist, ist die Aufsicht entweder abhängig davon, daß das Reich vorher Gesetze über das betreffende Lebensgebiet erlassen hat (S. 370, 371), oder eine selbständige, die auch ohne vorherige Gesetzgebung ausgeübt werden kann (S. 411, aber S. 451). In beiden Fällen soll mit der Aufsicht das Recht des Reichs aufrecht erhalten oder sein Wohl befördert werden; daneben gibt es noch eine unparteiische Aufsicht in Angelegenheiten, die das eigene Wohl des Reichs nicht berühren (S. 453). Die abhängige Aufsicht bezieht sich auf die Handhabung und Erfüllung der Reichsgesetze (S. 372, 482), denen nach der Übung auch die (vertragsmäßigen) „übereinstimmenden Bundesratsbeschlüsse" gleichstehen (S. 383), unter besonderen Voraussetzungen auch auf die Wahrung des Landesrechts (S. 384, 390) und der Staatsverträge (S. 386); als Maßstab sowohl wegen der Erfüllung (S. 397, 404) wie wegen der Handhabung (S. 405) können unter gewissen Voraussetzungen auch Zweckmäßigkeitserwägungen zugrunde gelegt werden. Auch die selbständige, von der vorherigen Gesetzgebung unabhängige Reichsaufsicht ist zulässig (S. 429, 435) und grundsätzlich unerschöpflich (S. 413), hat aber nur ein kleines Anwendungsgebiet (S. 437). Maßstab der Aufsicht ist nicht alles Landesrecht (S. 438, 450) und nicht nur Landesrecht (S. 440), sondern das Wohl des Reichs (S. 441, 442, 450) und ähnliche allgemeine Interessen (S. 445); ihr Absehen ist stets auf die Zweckmäßigkeit gerichtet (S. 450), ihr Gegenstand ist die Erfüllung der verfassungsmäßigen Bundespflichten (S. 451). Die unparteiische Reichsaufsicht betrifft Verfassungsstreitigkeiten nach Art. 76 II der Reichsverfassung, und ist dann unmittelbare Aufsicht (S. 455), oder sie betrifft Streitigkeiten zwischen verschiedenen Bundesstaaten nach Art. 76 I der Reichsverfassung in Sachen, die der allgemeinen Reichsaufsicht unterliegen (S. 458). Diese Befugnis des Bundesrats wird in der Übung in bedenklicher Weise zugunsten der einzelnen Gliedstaaten verwischt (S. 461, 467). Auf Streitigkeiten zwischen dem Reiche und den Gliedstaaten bezieht sie sich nicht (S. 471), wohl aber auf Fälle, in denen Reich und Staat sich als Gleichberechtigte gegenüberstehen (S. 476).

Das Reich kann vermöge seiner Aufsichtsbefugnis verlangen, daß etwas geschieht, unterbleibt oder rückgängig gemacht wird (S. 484, 624, 658), und zwar nicht nur auf dem Gebiete der Verwaltung (S. 484), sondern auch auf dem der Gesetzgebung (S. 486). Die Befugnis findet ihre Grenzen in der Unabhängigkeit der richterlichen Behörden (S. 495), die nicht durch Anweisungen beeinflußt werden können (S. 499) und deren rechtskräftige Sprüche nicht mißachtet werden dürfen (S. 504). Diese Unabhängigkeit haben auch die Verwaltungsgerichte (S. 507, 511).

Zuständig zur Oberaufsicht sind der Kaiser und der Bundesrat (S. 510), indem jenem die Beobachtung und Überwachung (S. 642), diesem die Berichtigung und die Abstellung der Mängel zusteht (S. 528, 631); das gilt sowohl bei der abhängigen (S. 526) wie bei der selbständigen Oberaufsicht (S. 544). Aus dem vieldeutigen Begriffe des „Trägers der Reichsgewalt" (S. 536) läßt sich nichts anderes entnehmen. Positive Zuständigkeitsstreitigkeiten werden durch die eigenartige Stellung des Reichskanzlers gemildert

Digitized by Google

(S. 545), für negative Streitigkeiten gibt es keine Abhilfe (S. 545, 548). Der Reichskanzler hat in allen Fällen mitzuwirken (S. 549) und ist für die Ausübung der kaiserlichen Zuständigkeit dem Reichstage verantwortlich (S. 550), er kann durch seinen allgemeinen, aber nicht durch einen besonderen Stellvertreter vertreten werden (S. 558), wenn auch die Leiter der einzelnen Reichsämter tatsächlich zur Mitwirkung herangezogen werden. In Heeressachen ist die Zuständigkeit des Kaisers als Bundesfeldherrn von der als Bundespräsidenten zu unterscheiden (S. 565).

Die unmittelbare Aufsicht über die Landesbehörden geschieht bald durch besondere, von Fall zu Fall bestellte Kommissare und Kommissionen (S. 572), bald durch ständige Behörden und Beamte (S. 574) mit verschiedener persönlicher Rechtsstellung (S. 595).

Der Reichstag ist weder zur Ausübung unmittelbarer Aufsicht noch zur Wahrnehmung der Oberaufsicht berufen (S. 605), abgesehen von der Verantwortung des Reichskanzlers (S. 610), die durch Überweisung von Petitionen (S. 610) oder durch Interpellationen oder Anfragen (S. 613) in Anspruch genommen werden kann.

Die Mittel der Aufsicht sind, abgesehen von dem äußersten Zwange, nicht in der Reichsverfassung bestimmt (S. 620); die Lücke wird in einzelnen Fällen durch besondere Gesetze ausgefüllt (S. 623), im übrigen ist jedes geeignete Mittel zulässig (S. 625). Das Verfahren ist nur im allgemeinen geordnet und durchaus formlos (S. 647), es ist kein Parteienstreit (S. 658, 663), die zuständigen Behörden gehen, abgesehen von den Fällen der Justizverweigerung (S. 652), von Amtswegen vor (S. 650). Anregungen von Außen können entgegengenommen werden (S. 652), auch von den Staaten, über die die Aufsicht geführt werden soll (S. 653), doch haben nur die Staatsregierungen und der Reichstag einen Anspruch darauf, daß über ihre Anträge ein Beschluß gefaßt werde (S. 656, 691). Das Zwangsverfahren ist von der eigentlichen Berichtigung zu trennen (S. 665), es brauchte noch nie ausgeübt zu werden (S. 664), so daß es noch keine Erfahrungen auf diesem Gebiete gibt. Zulässig wäre außer der militärischen Vollstreckung, die bis zur Zwangsverwaltung der Regierungsgewalt ausgedehnt werden darf, auch die „bürgerliche Vollstreckung" durch unmittelbare Vornahme von Verwaltungsmaßregeln und Vollziehungseinrichtungen (S. 678), die der Ersatzvornahme des Zwangsvollstreckungsrechts entspricht (S. 650).

Die zusammenfassende Kritik spricht sich sehr günstig über das bestehende Recht aus und empfiehlt nur die Einrichtung eines Reichsverwaltungsgerichts, das aber für hochpolitische Streitigkeiten nicht zuständig werden könnte.

Die vorstehende Wiedergabe des wesentlichen Gedankeninhalts ergibt, wie sehr dieses reichsstaatsrechtliche Werk auch für die Wissenschaft des Landesverwaltungsrechts befruchtend wirken kann. Namentlich die Staatsaufsicht über die Selbstverwaltungskörper und Behörden findet hier eine außerordentlich reiche rechtliche Rüstkammer; denn wenn der Verfasser sich auch mit großer, aber nicht unnötiger Vorsicht davor hütet, das Verhältnis zwischen Reich und Staaten nach dem Vorbilde des Verhältnisses zwischen Staat und Gemeinden zu beurteilen, und wenn auch der Rechtsgrund und der Zweck beider Beaufsichtigungen sehr verschieden sind, so stimmen doch die

Digitized by Google

Begriffe und der allgemeine rechtswissenschaftliche Gehalt in beiden durchaus überein. Die geltend zu machenden Meinungsverschiedenheiten, an denen es ja bei Juristen nicht leicht fehlen wird, sind im Verhältnisse zum Ganzen unbedeutend.

Zu S. 76 ist zu bemerken, daß das englische Wort control, so oft ich es gelesen habe, niemals Kontrolle, sondern stets Einfluß oder Leitung bedeutete.

Zu S. 140 würde ich annehmen, daß das gerichtliche Verfahren nicht durch seinen Zweck, sondern durch seine Form gekennzeichnet wird.

Die S. 145 gegebene Einteilung der rechtlichen Beurteilung der Reichsaufsicht wird in den folgenden §§ 9—21 nicht genau eingehalten.

Auf S. 412 wird ein „Gesetzgebungsprogramm" durch „Einschlagen von Spaten" „abgespielt".

Auf S. 447 werden das Deutsche Arzneibuch und die Kaiserlichen Verordnungen, betreffend den Verkehr mit Arzneimitteln m. E. übersehen oder nicht genug gewürdigt.

Auf S. 585 wird die „Stiftung" eine Behörde, d. h. die Einsetzung und die Ordnung der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des Sitzes und Sprengels und des Verfahrens, als Rechtssatz angesehen. Das kann ich nicht zugeben. Ich meine, die Ordnung der Zuständigkeit (Verleihung der Befehlsgewalt, Zulässigkeit des Amtswegs, örtliche, sachliche und sachliche Zuständigkeit) erfolgt durch Rechtssatz, die Bestimmung des Sitzes, die Ernennung der Beamten usw. erfolgt durch Staatsrechtsgeschäft, während die Ausrüstung mit den äußeren Mitteln (Räume, Bücherei, Schreibbedürfnisse) übereinstimmend mit dem Verfasser als bloß tatsächliche Verwaltungshandlungen anzusehen sind.

Die Sprache ist, abgesehen von den üblichen, schwer zu beseitigenden Schulausdrücken, rein und gut. Das Buch liest sich trotz seines schweren Gehalts überraschend leicht.

Düsseldorf. Karl Friedrichs.

---

7. Karl Theodor v. Eheberg, Die Kriegsfinanzen: Kriegskosten; Kriegsschulden; Kriegssteuern. 2. Auflage. Leipzig 1917. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Werner Scholl. 216 S. Preis 5 M.
8. Professor Dr. Edgar Jaffé, Kriegskostendeckung und Reichsfinanzreform. Tübingen 1917, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Sonderabdruck aus dem Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik Bd. 43 S. 711. 30 S. Preis 75 ₰.
9. Dr. Otto Föhrenbach, Die deutschen Reichsfinanzen vor, während und nach dem Weltkrieg. Freiburg i. B. 1917, J. Bielefelds Verlag. 34 S. Preis 50 ₰.

Das oft wiederholte Wort beherzigend, daß auch die Umkehr des Grundsatzes von der Kriegsrüstung im Frieden die vollste Berechtigung beanspruche, sind Theorie und Praxis mitten im Toben des Weltkriegs eifrig am Werke, für den Friedenszustand zu arbeiten, getreu dem Satze: bereit sein ist alles. Auch der Friede darf uns nicht ungerüstet finden. Mit an der Spitze stehen da in den Erörterungen die Betrachtungen über die Finanzen bei dem un-

Digitized by Google

geheuren Ausmaße, das die Anforderungen des Krieges an sie auch nach dessen Beendigung stellen werden. Zunächst bedarf es da der Feststellung dessen, was ist, vor der Erörterung dessen, was im Frieden werden soll.

Des bekannten Erlanger Volkswirtschaftlers v. Eheberg Buch von 216 Seiten, in erster Auflage August 1916 nur im halben Umfang erschienen, dessen zweite Auflage schon nach 8 Monaten notwendig wurde, gibt in systematischer Bearbeitung die gewaltigen Finanzgeschehnisse des Weltkriegs wieder. In 4 Kapiteln werden für Deutschland, aber in gleicher Weise auch für die anderen kriegführenden Hauptstaaten behandelt: die Kriegsausgaben; ihre Deckung im allgemeinen; die Schuldenhöhe und Kreditgebarung; die Kriegssteuern. Es kann hier nicht die Aufgabe sein, den mit einem großen Zahlenwerk unterstützten Darlegungen im einzelnen nachzugehen; nur wenige Punkte seien aus dem höchst belehrenden Buche herausgehoben, einmal zur Veranschaulichung, wie über alle bisherige Erfahrung hinaus die Geldlasten gewachsen sind, und wie günstig wir in Deutschland im Verhältnisse zu unseren Feinden dastehen. In ersterer Beziehung hören wir, daß bei uns sofort nach Kriegsausbruch allein für Pferde und Automobile gegen 1 Milliarde Mark benötigt wurden, während für die Mobilmachung der ersten Tage überhaupt im Juliusturme nur 120 Millionen Mark bereitlagen. So treten denn die Kosten früherer Kriege der Neuzeit weit hinter den Bedarf des Weltkriegs zurück. Die Monatsausgabe für den Krieg 1870/71 auf deutscher Seite ist nur auf 190 Millionen Mark berechnet worden, während unsere jetzige Monatsausgabe über 2 Milliarden Mark ausmacht. So sind auch frühere Schätzungen der Lasten eines neuen Krieges weit hinter der Wirklichkeit zurückgeblieben; hat man doch weder ein Mannschafts- noch ein finanzielles Aufgebot in dem Umfange, wie wir ihn jetzt vor uns sehen, für möglich gehalten; man nahm an, daß bei höherer Beanspruchung das ganze Wirtschaftsleben lahmgelegt werden würde. Es werden uns nun im 1. Kapitel die Ausgaben der Hauptländer seit Beginn des Krieges im einzelnen aufgewiesen, während ihre Deckung im allgemeinen den Inhalt des 2. Kapitels bildet. Der außerordentliche Bedarf beansprucht auch außerordentliche Mittel; es handelt sich da nicht sowohl um eine Auslage als um eine Anlage, die auch späteren Geschlechtern zugute kommt, daher diese an dem Aufbringen zu beteiligen sind. Das gebietet, nicht alle Kosten durch Steuern aufzubringen, ganz abgesehen von der Unmöglichkeit einer solchen Maßnahme bei der Höhe der Ausgaben. Steuern belasten das jetzige Geschlecht; bei Aufnahme von Anleihen aber werden auch die nachfolgenden durch Verzinsung und Tilgung an den heutigen Kriegslasten beteiligt. England besonders ist auf dem Wege der Lastenaufbringung durch Steuern am weitesten gegangen, wiewohl dort schon im Frieden 106 Mark Steuern auf den Kopf entfielen, bei uns noch nicht 63 Mark, wobei auf Erbschaftssteuern noch nicht 1 Mark kommen, in England aber 11²/₃ Mark. In bezug auf seine Schulden stand England mit 312 Mark für den Kopf dem Deutschen Reiche nebst Bundesstaaten gleich, wohingegen Frankreich mehr als das Doppelte hatte. Beiden Ländern aber stehen wir um deswillen sehr günstig gegenüber, weil fast die ganze Schuld in Reich und Bundesstaaten — 21 Milliarden — durch den Wert der preußischen Staatseisenbahnen allein — 20 Milliarden — mit einer

Digitized by Google

Rente von 5,7 % gedeckt wird; dem hat insbesondere das mehr als doppelt so hoch verschuldete Frankreich nichts Ähnliches an die Seite zu stellen. — Das 3. Kapitel behandelt die Kriegsschuldenhöhe und die Kreditgebarung. Hier wird im wesentlichen die Begebung der Kriegsanleihen in den einzelnen Staaten nach allen dabei in Betracht kommenden Richtungen abgehandelt. — Das fesselndste Kapitel und das längste ist das den Kriegssteuern gewidmete vierte. England ging bei seinem Versuche, den Krieg mit Steuern zu führen, voran; deshalb ist es erst spät zu Anleihen übergegangen, als die Kosten zu gewaltig anwuchsen, umgekehrt Deutschland. Allein wir haben schon das achtfache an Zinsen gegenüber dem Frieden aufzubringen; diese Last darf nicht wieder durch Anleihen gedeckt werden. Die also benötigten Steuern wurden bei uns aber erst für 1916 beschafft, weil bis dahin Haushaltsüberschüsse, namentlich infolge teilweiser oder ganzer Herausnahme des Heeresbedarfes aus den ordentlichen Ausgaben für Deckung sorgten. Das Frühjahr 1916 brachte dann gleich 5 Steuerentwürfe, Erhöhung der Postgebühren usw., deren wichtigste der einer Kriegsgewinnsteuer war. Zu der als Kriegssteuer aus den Beratungen hervorgegangenen Abgabe ist für 1917 schon ein Zuschlag von $^1/_6$ getreten; ferner ist eine Kohlensteuer gekommen usw. Die einzelnen Gesetze werden nach Entstehung und Inhalt besprochen; Kritik wird nicht geübt. Die unter dem Zwange der Zeit gegen die sonstigen Besteuerungsgrundsätze beschlossene starke Belastung von Verbrauch und Verkehr wird nur erträglich durch die Tatsache, daß es sich um eine vorübergehende Kriegsmaßnahme handelt; ein Fortschritt in den Besteuerungsfragen ist nirgends zu sehen. Von der Kriegssteuer werden 1½ bis 2 Milliarden erwartet, von den für 1917 beschlossenen neuen Steuern 1,2 Milliarden. Die deutschen Bundesstaaten mußten dem Reiche auf dem Wege der Steuererhöhung folgen; so sind die preußischen Einkommensteuerzuschläge von 1909 so stark erhöht worden, daß sie im Höchstbetrage 100 % des Normalsteuersatzes erreichen, bei Aktiengesellschaften usw. sogar 160 %. Dazu hat sich durch die gestiegene Verdienstmöglichkeit auch ein starkes Aufrücken aus dem steuerfreien Existenzminimum in die Stufen von mehr als 900 Mark Einkommen gezeigt, so daß 1916 144 Millionen Mark mehr ergab als das hinter 1914 um 24 Millionen zurückgebliebene Jahr 1915. — Englands Ausgaben schon für 1914 wuchsen statt des Friedensanschlags von 4,2 Milliarden Mark auf 11,2 Milliarden; im September 1915 lautete der Voranschlag bereits auf 32 Milliarden, für 1916/17 auf 36. Zur teilweisen Deckung ist die Einkommensteuer dreimal erhöht worden; vor dem Kriege 12,6 % von den höchsten Einkommen betragend, ist sie allmählich auf 41½ % gesteigert worden. So ist die Einkommensteuer von 940 Millionen Mark im Frieden auf 4 Milliarden angewachsen — in Preußen bei annähernd derselben Bevölkerungszahl beträgt sie auch jetzt nur den zehnten Teil. Die englische Kriegsgewinnsteuer erhebt von dem 6 % des Friedensgewinns übersteigenden Handelsgewinn 60 %; der Ertrag wird auf 1¾ Milliarden Mark geschätzt. Daneben sind andere Steuern erhöht worden, auch neue eingeführt, namentlich Luxussteuern, und zwar bezeichnenderweise weniger des finanziellen Ergebnisses wegen, als um allen Kreisen den Ernst des Krieges nahezubringen. Von Frankreich interessiert nur, daß die Kriegsnot die Einführung des nach jahrzehntelangem Kampfe

Digitized by Google

14 Tage vor Kriegsausbruch erlassenen Einkommensteuergesetzes in 1916 veranlaßt hat; die Belastung steigt bis auf 10 % bei mehr als 120 000 Mark Einkommen. Die Grundzüge sind höchst lehrreich. Eine Kriegsgewinnsteuer erhebt 60 % von ihrem Gegenstande.

Ein Schlußwort faßt die Hauptpunkte nochmals zusammen und schlägt periodische Tilgungssteuern vom Vermögen für die Friedenszeit vor; ein Nachtrag bringt die in stetem außerordentlichen Flusse befindlichen neuesten Erscheinungen auf den besprochenen Gebieten. Hier konnte aus dem außerordentlich reichen, für jedes Land nach den ausländischen Mitteilungen gesammelten Stoffe nur wenig hervorgehoben werden; das Werk wird für jeden, der sich mit den Finanzfragen des Krieges zu befassen hat, oder der sonst über sie Belehrung erhalten will, unentbehrlich sein, jedem Deutschen aber die tröstliche Gewißheit verschaffen, daß wir finanziell erheblich besser dastehen als unsere Gegner, ein Urteil, das nicht einer flüchtigen Zeitungsnotiz entstammt, sondern auf dem Grunde sorgfältigst ermittelter und wissenschaftlich verarbeiteter Zahlen beruht.

Professor Dr. Jaffé gibt auf 30 Seiten in der Hauptsache einige Richtlinien für die Beurteilung der zahlreichen von anderer Seite gemachten Vorschläge zur Kriegskostendeckung und Finanzreform. Für eine Kriegskostenentschädigung kommt im Falle unseres Endsiegs nur England in Betracht; also müssen wir mit dem ungünstigsten Falle rechnen, daß wir keine Entschädigung erhalten. Ja, um sie würde sich nicht einmal die Deckung vermindern, weil im Falle einer Entschädigung so und so viele zurückgestellte Aufgaben ihrer Lösung harren. Da die enorme Schuldenlast nicht Jahrzehnte hindurch getragen werden kann, so ist es Aufgabe der Finanzverwaltung, 30 bis 40 Milliarden binnen kurzem aus der Welt zu schaffen. Das kann aber nicht durch Einkommensteuern geschehen, weil sonst unsere Lebenshaltung unter diejenige im Kriege herabgehen würde, muß vielmehr durch eine Vermögensabgabe erreicht werden, wie wenn wir alle persönlich Schuldner der Reichsschuld wären. Die Abgaben müssen auch nicht nur in bar angenommen werden, sondern in allerlei Werten, die keine besondere Verwaltung erfordern. Der ungeheuren Aufgabe gegenüber ist ein ganz neues Abgabenprogramm von Nöten; die Steuern im Kriege sind nur ein Notbehelf. Das Programm lautet: finanzielle Ergiebigkeit; wirtschaftliche Unschädlichkeit; soziale Gerechtigkeit. Dabei muß, da die Einkommensteuer nicht mehr erhöht werden kann, zwischen dem sozialistischen Dogma der Ablehnung jeder indirekten Besteuerung und dem liberalen, das jede steuerliche Belastung von Erzeugung und Verkehr verwirft, die rechte Mitte gewählt werden. Dort dürfen nicht unentbehrliche Unterhaltsmittel belastet werden, wohl aber entbehrliche Massenverbrauchsgüter, wie Tabak, Bier, Branntwein; das Maß der Steuer hat da jeder in eigener Hand. Das liberale Dogma ist andererseits kein Hindernis der Besteuerung von Erzeugung und Verkehr, wenn die Steuer so gestaltet wird, daß sie nicht den Ertrag mindert, sondern die Erzeugung fördert durch Beschränkung der Ausgaben, Steigerung der Einnahmen, also durch technische, beim Verkehr insbesondere durch organisatorische Fortschritte in Höhe der steuerlichen Belastung. Es ist außerordentlich spannend, der weiteren Ausführung dieses Gedankens zu folgen; hier muß

Digitized by Google

es bei diesen Andeutungen bleiben. Ebenso müssen wir für das, was über Monopole usw. gesagt wird, auf die Lesung des anregenden Heftes selbst verweisen. Unsere Kriegssteuer wird als Monstrum bezeichnet, das die Sparsamkeit bestrafe, den überflüssigen Verbrauch prämiiere. Wer sich schnell über die maßgebenden Fragen unterrichten will, dem sei das lehrreiche Heft bestens empfohlen.

Dr. Föhrenbach geht auf seinen 34 Seiten kurz auf unsere finanzielle Lage vor 1913 ein, die unsere Feinde, sehr zu ihrem Schaden, geradezu als Erschütterung unseres Staatskredits auffaßten. Freilich hatten Parlamentarismus und Partikularismus ein Hindernis guter Finanzierung des Reichs gebildet; in 22 Jahren hatten sie 14 Regierungsentwürfe zum Scheitern gebracht. Beklagenswert ist auch die Steuermoral, aber nicht zu verwundern, wenn Kirchenrechtslehrer und Moralisten, wie Lehmkuhl, Steuerhinterziehung für keine Sünde erklären. Zudem schädigt ein Wust von Privilegien aller Art das Steueraufkommen — falsch ist freilich, daß die Beamten in Preußen keine Gemeindeeinkommensteuern bezahlen (S. 11), und für die Freilassung des Existenzminimums von 900 Mark sprechen gleichzeitig starke Verwaltungsgründe: der im Verhältnisse zum Aufkommen zu große Arbeitsaufwand, die erheblichen Verluste durch Steuerausfall. — Gefühls-, Schikane- und Erdrosselungssteuern hätten keine Daseinsberechtigung. Der Verfasser gibt weiter eine gute Übersicht über die Kriegsbedürfnisse und die Kriegssteuern zu ihrer Deckung in den einzelnen Ländern; eine Reichseinkommensteuer, wie sie schon der Wehrbeitrag gebracht hat, hält er für gangbar, aber Kapitalbildung und Kapital müßten geschont werden. Auf dem Gebiete der Monopole böten sich noch reiche Möglichkeiten. Die kleine Schrift gibt gerade hier viel des Wissenswerten und möge jedem empfohlen sein, der sich schnell über finanzielle Hauptfragen unterrichten will.

Osnabrück. Maatz.

---

10. Dr. Manasse, Die Rückwirkung der Dienstpflicht des preußischen Beamten auf seine staatsbürgerliche Stellung. Ein methodischer Beitrag zur juristischen Lehre vom Staatszwecke. Berlin 1917, R. Trenkel.

Die Arbeit — anscheinend eine Doktor-Dissertation — untersucht, wie sich die Beamteneigenschaft zu der staatsbürgerlich-politischen Stellung des Beamten verhält. Sie zerfällt in einen rechtsphilosophischen Teil, in dem der Staatszweck und die Dienstpflicht des Beamten theoretisch erörtert werden, und in einen praktischen Teil, der sich mit der Einwirkung der Dienstpflicht des preußischen Beamten auf die Ausübung seiner politischen Rechte befaßt. Die Schrift, die überall ein sorgsames Eindringen in die auftauchenden Probleme erkennen läßt, kommt zu praktisch recht befriedigenden Ergebnissen. Besonders lesenswert sind die Abschnitte über das Wahlrecht, das Vereins- und Versammlungsrecht und das Recht der freien Meinungsäußerung der Beamten.

Berlin-Wilmersdorf. Dr. Brand.

Digitized by Google

11. Dr. Robert von Landmanns Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Siebente Auflage, herausgegeben von Dr. Robert von Landmann, k. b. Staatsrat i. a. o. D., Staatsminister a. D., und Dr. Gustav Rohmer, Ministerialrat im k. Staatsministerium des K. Hauses und des Äußern. Erster Band: Einleitung und Gewerbeordnung Tit. I—V nebst Anhang, Nachträgen und Literaturverzeichnis. München, 1917, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. VIII und 1039 S. Preis geb. 26,50 *M*.

Die sechste Auflage ist im Verwaltungsarchive Bd. 19 S. 576 und Bd. 21 S. 358 ff. besprochen worden. Der daselbst S. 359 gegebenen Anregung, in den Erläuterungen gewisse Kürzungen eintreten zu lassen, ist keine Folge gegeben. Der jetzt vorliegende erste Band, dessen Erscheinen sich durch den Krieg verzögert hat, und der von der Verlagshandlung als ganz umgearbeitet und stark vermehrt bezeichnet wird, ist auch das letztere in der Tat, und zwar gleichfalls wieder noch in dem Teile der Erläuterungen, bei denen die Kürzungen notwendig und möglich erschienen. In dem Vorwort ist hierzu bemerkt worden, daß der Mehrzahl der Benutzer des Buches die Reichhaltigkeit des in den Anmerkungen dargebotenen Stoffes erwünscht sein dürfte. Hierüber läßt sich mit Sicherheit schwer urteilen. Die Entscheidung stand natürlich den beiden Herausgebern frei. Diese haben die Arbeit unter sich dahin verteilt, daß die Tit. I—V nebst den hierauf bezüglichen Strafbestimmungen und dem Stellenvermittlergesetze (Bd. 1) auf von Landmann, dagegen die Tit. VI und VII nebst dem Kinderschutzgesetze, dem Hausarbeitsgesetz und dem Gesetz über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe (Bd. 2) auf Rohmer, der hinzugezogen worden ist, um die Herausgabe der schon im Jahre 1913 notwendig gewordenen neuen Auflage zu beschleunigen, und der früher die 3. und 4. Auflage des Werkes ausgezeichnet bearbeitet hatte, gefallen sind. Die Erläuterungen der Strafbestimmungen, welche sich auf die Vorschriften der Tit. II—V beziehen, sind aus dem zweiten Bande in den ersten Band versetzt worden und finden sich hier am Ende der Anmerkungen zu den betreffenden Paragraphen. Die Neuerung, infolge deren diese Paragraphen eine abschließende Bedeutung erhalten, ist durchaus zweckmäßig und um so erwünschter, als der 2. Band noch fehlt. Das Stellenvermittlergesetz (im Anhang) ist jetzt mit Erläuterungen versehen worden. Das ist dankenswert, wennschon dabei auf Streitfragen nicht näher eingegangen worden ist. Vielleicht geschieht auch solches in der nächsten Auflage. Dem Kriegsrecht ist eine angemessene Berücksichtigung zuteil geworden. Außerdem ist als Beilage eine sehr willkommene systematische Übersicht über die vom Bundesrate, vom Reichskanzler und vom Kriegsernährungsamt erlassenen, die Gewerbeordnung berührenden Verordnungen beigefügt, soweit sie Mitte Februar 1917 noch in Geltung waren. Seitdem hat sich freilich schon wieder manches durch Zugang und Abgang geändert. Recht schätzbar ist das jetzt ebenfalls beigegebene, die sich an den einzelnen Stellen der Erläuterungen befindenden besonderen Literaturangaben ergänzende Verzeichnis des benutzten Schrifttums. Die Nachträge und Berichtigungen füllen nicht weniger als 25 Seiten.

So steht, vorbehaltlich der seit dem Abschlusse dieser Nachträge und Be-

Digitized by Google

richtigungen eingetretenen Änderungen und abgesehen von dem, was erst der 2. Band bringen kann, die neue Auflage wieder auf der vollen Höhe für Wissenschaft und Anwendung des Gewerberechts. Auf dessen Gebiete gibt es nichts, was ihr auch nur annähernd gleichkäme, und auch in anderen Rechtsgebieten haben wir nur ausnahmsweise, z. B. für Prozeß- und Steuergesetze, Kommentare, die in derselben Weise wie der von Landmanns nach jeder Richtung hin die vollste Beherrschung des Stoffes zeigen. Die Reichhaltigkeit der Erläuterungen durch erschöpfende Behandlung aller Zweifels- und Streitfragen unter gründlichster Benutzung dessen, was bereits von anderen Seiten geleistet worden ist, und die Selbständigkeit sowie überzeugende Richtigkeit des eigenen Urteils verbunden mit großer Klarheit der Darstellung sind kaum mehr zu übertreffen. Mit anderen Worten: von Landmanns Kommentar ist wieder mustergültig und vorbildlich.

Für jeden, der mit dem Gewerberechte, sei es wissentlich sei es anwendend, als Verwaltungsbeamter, Richter, Rechtsanwalt, Leiter oder Vertreter eines größeren gewerblichen Unternehmens zu tun hat, ist er stets unentbehrlich gewesen und von neuem unentbehrlich geworden.

Der zweite Band soll sobald als irgend möglich erscheinen.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Dr. Schmidt, Regierungsassessor in Grimma, Die Grundbegriffe des Wegerechts in Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 47 Heft 1/3. 174 S.

Das wichtige, aber auch recht schwierige Wegerecht ist schon verhältnismäßig viel Gegenstand der Bearbeitung gewesen, und zwar sowohl für die Zeit vor dem inhaltreichen, in drei Auflagen 1890, 1900/1902 und 1907 erschienenen Werke von Germershausen, Das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen, als wieder seitdem. Das letztere ist noch gleichzeitig oder später außer in Kommentaren zu neueren Wegegesetzen und in Erörterungen der einen oder anderen Frage des Wegerechts geschehen teils für ein einzelnes örtliches Rechtsgebiet, wie durch Ecker, Rheinisches Wegerecht (Verwaltungsarchiv Bd. 15 S. 120), Hawelka, Die Rechte an öffentlichen Wegen in Österreich (daselbst Bd. 19 S. 517), von Haebler, Das Wegerecht im Königreiche Sachsen und Kormann, Grundzüge des sächsischen Wegerechts (ebenda Bd. 22 S. 303), teils allgemeiner wie durch Schelcher, Der öffentliche Weg und seine Bedeutung für das öffentliche und Privatrecht in Fischers Zeitschrift Bd. 31 S. 1 ff., sowie wenigstens mit durch Friedenthal, Preußisches Wegerecht unter besonderer Berücksichtigung des schlesischen Provinzialrechts (Verwaltungsarchiv Bd. 15 S. 121), Loening, Das Wegerecht im Herzogtume Gotha (daselbst Bd. 24 S. 161) und Loomann, Die Rechtsverhältnisse öffentlicher Straßen in Preußen mit besonderer Berücksichtigung der Provinz Hannover, teils für eine Mehrheit einzelner Rechtsgebiete wie in von Stengel-Fleischmann's Wörterbuche des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Bd. 3 S. 896 ff. Aus der jüngsten Zeit sind zu nennen Friedrichs, Wegerecht in dem von Stier-Somlo herausgegebenen und mitbearbeiteten Handbuche des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen (Verwaltungsarchiv Bd. 25 S. 440 ff.), das kurz, aber allgemein gehalten ist, Guba, Die öffentlichrechtlichen Grundlagen des Wegerechts (Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 39 S. 44) und die oben angezeigte Abhandlung von Schmidt, welche letzteren beiden Arbeiten, abgesehen von ihrer näheren Beziehung auf den Heimatstaat der Verfasser, das Königreich Sachsen, und die dadurch veranlaßte starke, öfter zu starke Beeinflussung durch dortige sonderrechtliche Auf-

Digitized by Google

fassungen, auch noch auf die Grundlagen bezw. die Grundbegriffe beschränkt sind.

Die Abhandlung von Schmidt, die erheblich umfangreicher und eingehender als die sonst bei der Übereinstimmung von Grundlagen und Grundbegriffen vielfach gleichartige Schrift von Guba ist, beschäftigt sich nach einigen allgemeinen Ausführungen und unter Beifügung einer Schlußbemerkung mit dem Begriffe des öffentlichen Weges, der Entstehung und dem Untergange eines solchen (einschließlich Wegeverlegung und Wegeregelung), dem öffentlichen Rechte und dem Privatrechte beim öffentlichen Wege, der Wegebenutzung (einschließlich Anliegerverhältnis), der Wegeherrschaft (einschließlich Wegebau), der Wegepolizei und der Wegeaufsicht. Sie will nicht unmittelbar zeigen, wie der Gesetzgeber ein Wegerecht festlegen soll, sondern zunächst die auf dem Boden der allgemeinen deutschen Verwaltungslehre unter Berücksichtigung des reichsrechtlichen bürgerlichen Rechtes grundlegenden Begriffe des Wegerechts betrachten und in die allgemeine Lehre vom Verwaltungsrecht einordnen, damit allerdings zugleich, jedoch nur mittelbar den Boden für die Arbeit des Gesetzgebers ebnen und Stoff hierfür zusammentragen (S. 174). Zu dem Zwecke wird auch zu mehreren grundlegenden Begriffen der Rechtsordnung überhaupt und insbesondere des Verwaltungsrechts Stellung genommen, so zum Verhältnisse zwischen öffentlichem und bürgerlichem Rechte, zum Wesen der Polizei und zur Aufsicht über Selbstverwaltungskörper.

Es ist anzuerkennen, daß Schmidt sich mit seinem Gegenstande gründlich beschäftigt und ihn wohl durchdacht hat. Da es sich aber hierbei durchweg um schwere Fragen handelt, und vor allem, da diese zum Teil neu und eigenartig beantwortet werden, versteht es sich von selbst, daß die geäußerten Ansichten nicht bloß vereinzelt, sondern mehrfach, ja man darf sogar sagen häufig auf Widerspruch stoßen werden. Das gilt nicht sowohl vom Standpunkte der einen oder der anderen festgesetzten einzelnen Rechtsordnung, namentlich der kgl. sächsischen, aus, was für den einer solchen Rechtsordnung ferner Stehenden schwer mit Sicherheit zu beurteilen ist, als vielmehr von dem der allgemeinen deutschen Rechtslehre und Rechtsanwendung aus. Hierdurch wird auch die mittelbar angestrebte Förderung der künftigen Gesetzgebung beeinträchtigt. Es seien dafür einige wenige Beispiele angeführt. Der Begriff des öffentlichen Weges soll erschöpfend dargelegt sein, wenn man sage: öffentlich ist ein Weg, der von der öffentlichen Gewalt kraft öffentlichen Rechtes zum Verkehre für jedermann bestimmt ist (S. 12). Die Bestimmung kann stillschweigend geschehen, und dies wird die Regel sein. Eine öffentliche Bekanntgabe ist mangels gesetzlicher Bestimmung nicht Voraussetzung ihrer Wirksamkeit (S. 33). Mögen hiervon die Fälle als selbstverständlich ausgenommen anzusehen sein, in denen öffentliche Wege durch gewisse besondere Vorgänge, sog. konstitutive Akte (Gesetz, Auseinandersetzungsrezesse, Feststellung von Eisenbahnbauplänen usw.) mit rechtbegründender Wirkung unmittelbar geschaffen werden (vgl. S. 28), und mag man jene Begriffsbestimmung nach den zu ihr gegebenen Erläuterungen noch sonst in der einen oder der anderen Beziehung einzuschränken haben, immer bleibt, daß die Zustimmung des Eigentümers des Wegekörpers und die des Wegeunterhaltungs-

Digitized by Google

pflichtigen nicht gleichwertig, sondern nur von untergeordneter Bedeutung seien. Der einzige Zweck der ersteren soll sein, einem Akte des Staates als Unterlage zu dienen (S. 24). Die Zustimmung der Wegepolizeibehörde ist ebenso wie die Eigentümerzustimmung nicht ein Teil der Staatsverfügung (S. 26). Entsprechend kann ein öffentlicher Weg nur durch Erklärung der öffentlichen Gewalt aufgehoben oder in seiner Lage verändert werden (S. 33). Bei der Einziehung eines Weges soll sich das öffentliche Interesse an der Eigenschaft eines Weges im wesentlichen aus dem Privatinteresse aller derjenigen zusammensetzen, die den Weg benutzen und auf ihn angewiesen sind (S. 38, 39); vgl. dagegen Verwaltungsarchiv Bd. 23 S. 180, 181. Für den Gemeingebrauch ist als das unterscheidende Merkmal die Unschädlichkeit bezeichnet. Die unschädliche Benutzung ist es, die jedermann freisteht. Dabei ist es gleichgültig, ob diese Benutzung sich als Verkehr oder als ein anders gearteter Gebrauchsakt darstellt (S. 58). Gemein ist derjenige Gebrauch der Straße, der seiner Art nach weder den Weg mit seinen Nebenanlagen noch den übrigen unschädlichen Gebrauch noch die öffentlichrechtlich zugelassenen Anlagen, die mit dem Wege in Verbindung stehen, erheblich zu schädigen geeignet ist (S. 60). Wie danach eine Grabenüberbrückung nie unter den Gemeingebrauch fällt (S. 85), so dürften auch in einem Scheunenviertel das Aufschlagen der Torflügel während der Zeit des Dreschens, in Speicherstraßen das Aufziehen der Waren, wodurch während ihrer mehr oder weniger langen Dauer der Verkehr ganz gehindert wird u. dgl. niemals gemeingebräuchlich sein können trotz Jahrhunderte langer, niemals und von niemandem beanstandeter Übung. Es wird eine Wegeherrschaft als öffentlichrechtliche Herrschaft über den öffentlichen Weg mit dem Zwecke, ihn für den allgemeinen Verkehr herzurichten und tüchtig zu erhalten, angenommen (S. 96), der gegenüber die Wegebau- und Unterhaltungslast nur einen von deren übrigen Teilen nicht scharf trennbaren Bestandteil bildet (S. 107). Die Polizei wird als Staatstätigkeit zwecks Abwehr von Störungen der allgemeinen Rechtsgüter, wie Sicherheit, Ordnung, Gesundheit u. dgl. vermittels obrigkeitlicher Gewaltübung gegen die Untertanen bestimmt (S. 140), vom Gesichtspunkte welchen Begriffs aus die für Preußen angenommene Abgrenzung des der Wegepolizeibehörde zugewiesenen Tätigkeitsgebiets einer wissenschaftlichen Betrachtung nicht standhält (S. 141). Die Einteilung der Reinigung in eine verkehrsmäßige und eine polizeimäßige wird verworfen; die Wegereinigung ist als zum eigenen Wirkungskreise der Gemeinden und insbesondere zur allgemeinen örtlichen Verwaltung gehörig bezeichnet (S. 146 bis 151). Die regelmäßige Wegebeleuchtung ist keine polizeiliche Tätigkeit (S. 152).

Zu diesen und manchen anderen Ausführungen über die geäußerte Anregung von Zweifeln hinaus sich auszulassen, würde Erörterungen fordern, die weit den Rahmen einer bloßen Anzeige überschritten. Es muß deshalb einem jeden, der sich mit der Lehre oder der Anwendung des Wegerechts befassen muß oder will, überlassen bleiben und kann ihm nur empfohlen werden, sich selbst mit Schmidt's Abhandlung näher zu beschäftigen. Er wird davon reichen Gewinn haben.

Bei der Gründlichkeit, welche die Abhandlung, wie bereits bemerkt, all-

Digitized by Google

gemein und auch in der Benutzung und der Anführung des Schrifttums zeigt, fällt auf, daß sie sich insoweit nicht ganz auf dem Laufenden befindet, als öfter einzelnes nicht in den jetzigen Auflagen und Neueres gar nicht herangezogen ist. So werden noch das Werk von Germershausen meist (Ausnahmen z. B. S. 19 Anm. 24, S. 127 Anm. 69, S. 144 Anm. 15 und S. 146 Anm. 24) nach der 2. Auflage (z. B. S. 29 Anm. 50, S. 37 Anm. 78, S. 40 Anm. 96, S. 44 Anm. 101, S. 123 Anm. 56 und S. 143 Anm. 11), das von Bitter'sche Handwörterbuch nach der ersten Auflage (z. B. S. 109 Anm. 28 und S. 141), die Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts von Fleiner nach der 2. Auflage (z. B. S. 11 Anm. 21, S. 34 Anm. 66, S. 65 Anm. 23, S. 99 Anm. 9 sowie Anm. 10 und S. 134 Anm. 86) und Georg Mayers Verwaltungsrecht nach der 3. Auflage (z. B. S. 61 Anm. 11, S. 134 Anm. 1 und S. 136 Anm. 4) angeführt. Ganz unberücksichtigt sind z. B. die ebenso an Umfang wie an Wert bedeutende Abhandlung von Kraft in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes Bd. 58 S. 101 ff., die gleichfalls beachtenswerte von Nottebohm im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 37 S. 697 ff. und die oben im Abs. 3 dieser Anzeige erwähnte im Verwaltungsarchive Bd. 23 S. 165 ff. geblieben. S. 17 Anm. 19 ist noch mit einer schon seit längerer Zeit zwar nicht gerade in der in Betracht kommenden Beziehung, aber doch sonst nur noch verändert geltenden preußischen Gesetzesbestimmung gerechnet.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

IV.

Die Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei im preußischen Verwaltungsstreitverfahren.

Vom Senatspräsidenten Wirklichen Geheimen Oberregierungsrate Dr. Schultzenstein, Berlin.

I.

Der § 68 Abs. 2 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 schreibt im Anschluß an den Abs. 1, nach welchem die Parteien zur mündlichen Verhandlung zu laden sind, wenn auch nur eine Partei die Anberaumung der mündlichen Verhandlung gefordert hat oder das Gericht eine solche für erforderlich erachtet, vor: „Das Gericht kann zur Aufklärung des Sachverhältnisses das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen". Dieselbe Bestimmung ist im § 90 Abs. 2 für das Verfahren in der Berufungsinstanz wiederholt worden. Nach dem § 95 Abs. 1 ist die letztere Bestimmung auch für das Verfahren in der Revisionsinstanz maßgebend. Ergänzend ist in § 103 Abs. 1 Satz 3 verordnet, daß die Beschränkung bei der Erstattung der baren Auslagen einer Partei für die persönliche Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung vor dem Bezirksausschuß und dem Oberverwaltungsgericht auf die gesetzlichen Gebühren eines sie vertretenden Rechtsanwalts keine Anwendung findet, wenn „ihr persönliches Erscheinen von dem Gericht

Digitized by Google

angeordnet war". Die Geschäftsregulative zum Landesverwaltungsgesetz enthalten nichts über die Pflicht der Parteien zum persönlichen Erscheinen.

An den vorstehenden Bestimmungen hat der am 27. Dezember 1913 dem Herrenhause vorgelegte Entwurf einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetze (Drucksachen des Herrenhauses 1914 Nr. 6) nichts weiter geändert, als daß statt „des Sachverhältnisses" „des Sachverhalts", ferner, weil von einer ausdrücklichen „Ladung" der Parteien abgesehen werde, um sie nicht zu unnötigem Erscheinen zu veranlassen, und der Ausdruck „anordnen" des bisherigen Absatzes mit Rücksicht darauf, daß Zwangsmittel zur Durchführung nicht beständen, durch den zutreffenderen Ausdruck „auffordern" ersetzt sei, statt „das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen" „jederzeit die Parteien zum persönlichen Erscheinen auffordern" gesagt, daß neben dem Gericht auch dessen Vorsitzender genannt, daß die Geltung für die Berufungs- und die Revisionsinstanz durch eine anderweite allgemeine Vorschrift entbehrlich gemacht, und daß die Ausnahme von der beschränkten Erstattung barer Auslagen für die erweiterte Beschränkung beibehalten worden ist (a. a. O. Begründung S. 67, 75, 76, 79). Hierbei hat es das Herrenhaus, über welches die Beratung des Entwurfes nicht hinausgekommen ist, belassen. Voraussichtlich wird auch die jetzt im Gange befindliche Vereinfachung der Verwaltung zu keiner grundsätzlichen Änderung führen (vgl. unten Nr. VI S. 154 ff.).

II.

Eine gleiche Befugnis, das persönliche Erscheinen von Parteien (Beteiligten) zu verlangen, hat seit langen Zeiten bestanden, so in sehr allgemeiner Weise anschließend an einzelne Stellen des Corpus juris civilis im deutschen Gemeinen Zivilprozesse [1]) sowie im preußischen Zivilprozesse [2]), und besteht vielfach auch in Verfahren außer-

---

[1]) Z. B. Linde, Lehrbuch des deutschen Gemeinen Zivilprozesses, 5. Aufl., § 132 S. 170, Endemann, Das deutsche Zivilprozeßrecht § 86 S. 307, von Bayer, Vorträge über den deutschen Gemeinen Zivilprozeß, 10. Aufl., § 107 S. 327 und Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. Aufl., § 45 S. 548.

[2]) Koch, Prozeßordnung nach ihrer heutigen Geltung, 5. Aufl., S. 3 Anh. § 1, S. 73 Anh. § 43, § 44 und Anm. 2, S. 74, 75, besonders Anm. 2a auf S. 75, S. 835 §§ 20 ff. und S. 76 §§ 12, 13.

Digitized by Google

halb des Deutschen Reichs wie in Frankreich [3]), ferner in Österreich und in Ungarn [4]).

Vor allem ist sie noch in einer ganzen Anzahl von gegenwärtig im Deutschen Reiche geltenden anderen reichs- und landesrechtlichen Verfahren erteilt. Hiervon seien einige eng begrenzte Beispiele gegeben, deren Auswahl teils wegen ihrer Bedeutung an sich teils wegen ihrer Tragweite — nur für die mündliche Verhandlung oder auch sonst usw. — teils wegen der Art und der Verschiedenheit, wie danach die Folgen des Nichterscheinens geregelt sind, sowie mit Rücksicht darauf erfolgt ist, daß sich aus ihnen etwas für den weiteren Ausbau der Anordnung des persönlichen Erscheinens entnehmen lassen möchte (siehe unten Nr. VI S. 154 ff.).

In dem Landesverwaltungsgesetze selbst ist die Ermächtigung auch den Beschlußbehörden erteilt, indem es im § 119 Abs. 2 heißt: „Die Behörden sind befugt, auch in anderen als in den im Gesetze bezeichneten Angelegenheiten die Beteiligten beziehungsweise deren mit Vollmacht versehene Vertreter behufs Aufklärung des Sachverhalts zur mündlichen Verhandlung vorzuladen", wobei außer auf die unerhebliche Abweichung „des Sachverhalts" statt „des Sachverhältnisses" und die gleichfalls sachlich bedeutungslose Abweichung „vorzuladen" statt „das Erscheinen anordnen" darauf noch aufmerksam zu machen ist, daß ausdrücklich die Befugnis gegenüber auch dem mit Vollmacht versehenen Vertreter gegeben ist. Abgesehen von dem § 32 Abs. 3 des Gesetzes, betreffend die Dienstvergehen der Richter, vom 7. Mai 1851 und dem § 37 Satz 2 des Gesetzes, betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, vom 21. Juli 1852, nach denen übereinstimmend dem Disziplinargerichte bezw. der Disziplinarbehörde jederzeit zusteht, zu der mündlichen Verhandlung das persönliche Erscheinen des Angeschuldigten unter der Warnung zu verordnen, daß bei seinem Ausbleiben ein Verteidiger zu seiner Vertretung nicht wird zugelassen werden, ist nach dem § 25 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung über Geschäftsgang und Verfahren des Reichsversicherungsamts vom 24. De-

[3]) Code de procédure civile Art. 119. Siehe auch von Weinrich, Die französischen Zivilprozeßgesetzentwürfe in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 21 S. 452.

[4]) Österreichische Zivilprozeßordnung vom 1. August 1895 § 183 und für Ungarn Fodor in der Festnummer des Jogállam (Der Rechtsstaat) von 1916 S. 80.

Digitized by Google

zember 1911, wenn der Senat das persönliche Erscheinen eines Beteiligten für angezeigt hält, diesem zu eröffnen, daß aus dem Nichterscheinen ungünstige Schlüsse gezogen werden können. Nach § 24 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung über Geschäftsgang und Verfahren der Oberversicherungsämter vom 24. Dezember 1911 ist ebenfalls, wenn für die mündliche Verhandlung das persönliche Erscheinen des Antragstellers angeordnet wird, ihm dabei zugleich zu eröffnen, daß aus seinem Nichterscheinen ungünstige Schlüsse für seinen Anspruch gezogen werden können; außerdem kann nach Abs. 3 daselbst das persönliche Erscheinen des Antragstellers auch angeordnet werden, wenn außerhalb der mündlichen Verhandlung Beweis erhoben wird, wobei Abs. 2 Satz 2 gilt. Nach § 26 der Verordnung über Geschäftsgang und Verfahren der Versicherungsämter vom 24. Dezember 1911 kann der Vorsitzende das persönliche Erscheinen einer Partei zu einer Beweiserhebung oder zum Zwecke einer solchen anordnen und ist in diesem Falle ihr zu eröffnen, daß ihr auf Verlangen dafür bare Auslagen und Zeitverlust vergütet werden, und daß aus dem Nichterscheinen ungünstige Schlüsse für ihren Anspruch gezogen werden können. Nach dem Versicherungsgesetze für Angestellte vom 20. Dezember 1911 § 253 kann im Verfahren vor den Rentenausschüssen der Vorsitzende für die mündliche Verhandlung das persönliche Erscheinen des Antragstellers anordnen, wobei nach dem § 261 Abs. 1 Satz 1 daselbst dem Antragsteller, der auf Anordnung des Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung erschienen ist oder ohne Anordnung erscheint und der Rentenausschuß das Erscheinen für erforderlich hält, auf Verlangen bare Auslagen und Zeitverlust vergütet werden bezw. vergütet werden können. Nach dem § 20 Abs. 1 und 2 der Verordnung über Geschäftsgang und Verfahren der Schiedsgerichte für Angestelltenversicherung vom 21. Juni 1913 ist, wenn das persönliche Erscheinen des Antragstellers angeordnet wird, ihm dabei zugleich zu eröffnen, daß aus seinem Nichterscheinen ungünstige Schlüsse für seinen Anspruch gezogen werden können; ferner kann nach dem Abs. 3 das persönliche Erscheinen des Antragstellers auch angeordnet werden, wenn außerhalb der mündlichen Verhandlung Beweis erhoben wird, wobei Abs. 2 Satz 2 gilt und § 261 Abs. 1, 2 des Versicherungsgesetzes für Angestellte entsprechend gilt. Übereinstimmend mit § 20 der Verordnung vom 21. Juni 1913 ist in dem § 38 der Verordnung vom 8. Dezember 1913 über das schiedsgerichtliche Verfahren bei knappschaftlichen Streitigkeiten

Digitized by Google

(Schiedsgerichtsordnung) bestimmt, daß der Vorsitzende für die mündliche Verhandlung auch das persönliche Erscheinen eines Beteiligten anordnen kann, daß, wenn das persönliche Erscheinen eines Beteiligten angeordnet wird, ihm dabei zugleich zu eröffnen ist, daß aus seinem Nichterscheinen ungünstige Schlüsse für seinen Anspruch gezogen werden können, und daß das persönliche Erscheinen eines Beteiligten auch angeordnet werden kann, wenn außerhalb der mündlichen Verhandlung Beweis erhoben wird, und dabei Abs. 1 Satz 2 gilt. Gemäß § 16 Abs. 2 der Verordnung, betreffend das Landeswasseramt, vom 18. März 1914, sind auf die mündliche Verhandlung vor dem preußischen Landeswasseramte die Vorschriften der §§ 68 .... des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 sinngemäß anzuwenden. Nach den §§ 28, 42 und 48 der Bekanntmachung, betreffend das Verfahren zur Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiete, vom 19. September 1916 können die Ausschüsse, die Oberausschüsse und der Reichsausschuß nach ihrem Ermessen jederzeit das persönliche Erscheinen des Geschädigten oder Antragstellers anordnen. Nach dem Art. 19 Abs. 2 des bayerischen Gesetzes über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs und das Verfahren in Verwaltungsrechtssachen vom 8. August 1878 sind die Behörden befugt, das persönliche Erscheinen der Beteiligten zum Zwecke der Feststellung des Sachverhalts anzuordnen, wenn dasselbe nach Lage der Sache als notwendig erscheint. Gemäß dem § 51 Abs. 2 des kgl. sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. Juli 1900 kann das Gericht jederzeit das persönliche Erscheinen der Parteien oder ihrer gesetzlichen Vertreter anordnen und für den Fall des Nichterscheinens eine Geldstrafe bis zu 300 ℳ androhen. Der § 25 Abs. 2 des Gesetzes für den Kanton Basel-Stadt über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. März 1905 gibt dem Gerichte, wenn es das persönliche Erscheinen einer Partei angeordnet hat und der Vorgeladene nicht erscheint, die Befugnis, die Vorführung zu verfügen. Durch § 71 Abs. 3 des Gesetzes für das Großherzogtum Oldenburg, betreffend die Verwaltungsgerichtsbarkeit, vom 9. Mai 1906, der auch in der Berufungsinstanz entsprechend anzuwenden ist (§ 97 daselbst), ist lediglich bestimmt, daß das Gericht zur Aufklärung des Sachverhältnisses das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen kann. Im Art. 25 Abs. 1 des Staatsvertrags zwischen dem Großherzogtume Sachsen usw. vom 15. Dezember 1910 ist für das Verfahren vor dem Thüringischen Oberverwaltungs-

Digitized by Google

gerichte dabei, daß sich die Beteiligten durch Bevollmächtigte vertreten lassen können, eingeschaltet „— unbeschadet der Befugnis des Gerichts, ihr persönliches Erscheinen anzuordnen —". Durch den § 21 Abs. 2 des Lübeckischen Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 6. Dezember 1916 ist zugelassen, daß das Gericht zur Aufklärung des Sachverhalts das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen und die Befolgung dieser Anordnung durch Androhung und Festsetzung von Geldstrafen bis zu 300 ℳ erzwungen werden kann.

Der § 141 Abs. 1 und 2 ZPO. bestimmt: „Das Gericht kann das persönliche Erscheinen einer Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses anordnen. Wird das Erscheinen angeordnet, so ist die Partei von Amts wegen zu laden. Die Ladung ist der Partei selbst zuzustellen, auch wenn sie einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat." Nach dem § 296 Abs. 2 kann zum Zwecke des Sühneversuchs das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden und finden, wenn das Erscheinen angeordnet wird, die Vorschriften des § 141 Abs. 2 Anwendung. Für das Verfahren in Ehe- und Kindschaftssachen sowie für das vor den Amtsgerichten und für das in Entmündigkeitssachen sind in den §§ 619, 640, 641, 501, 654, 671, 676 und 679 besondere Vorschriften getroffen.

Nach dem § 42 Abs. 1 des Gewerbegerichtsgesetzes kann der Vorsitzende des Gewerbegerichts und nach dem § 16 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend Kaufmannsgerichte, kann der Vorsitzende des Kaufmannsgerichts zur Verhandlung jederzeit das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen und für den Fall des Nichterscheinens eine Geldstrafe bis zu 100 ℳ androhen und findet gegen die Festsetzung der Strafe Beschwerde nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung statt. Nach dem § 66 Abs. 1 bezw. dem § 17 a. d. a. O. kann bei der Tätigkeit als angerufenes Einigungsamt der Vorsitzende zur Einleitung der Verhandlung und in deren Verlaufe dem an den Streitigkeiten beteiligten Personen für den Fall des Nichterscheinens eine Geldstrafe bis zu 100 ℳ androhen und findet gleichfalls gegen die Festsetzung der Strafe Beschwerde nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung statt.

Die Strafprozeßordnung hat bereits in der weiten Befugnis zur Vorführung und Verhaftung und der ihr zugrunde liegenden Erscheinungspflicht eine teilweise die Anordnung des persönlichen Erscheinens entbehrlich machende Befugnis. Außerdem aber erklärt sie noch besonders durch den sich im Abschnitte „Hauptverhandlung"

Digitized by Google

befindenden § 235 das Gericht für stets befugt, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen und dasselbe durch einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl zu erzwingen. Ferner ist nach dem die Privatklage betreffenden § 427 Abs. 3 das Gericht befugt, das persönliche Erscheinen des Klägers sowie des Angeklagten in der Hauptverhandlung anzuordnen, auch den Angeklagten vorführen zu lassen. Gegenüber dem Kläger ist kein Zwangsmittel gegeben, es gilt jedoch nach § 431 Abs. 2 das Ausbleiben, sofern es nicht genügend entschuldigt ist, als Zurücknahme der Privatklage. Das persönliche Erscheinen des Nebenklägers, dessen Anschluß das Gericht zugelassen hat, kann zwar vom Gericht angeordnet werden, eine Erscheinungspflicht besteht indessen für ihn nicht[5]). Im Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen sind nach dem § 478 Abs. 2 und 3 gewisse beeinträchtigte Personen zum Hauptverhandlungstermine zu laden. Diese können alle Befugnisse ausüben, welche einem Angeklagten zustehen, sich auch durch einen Verteidiger vertreten lassen. Durch ihr Nichterscheinen werden aber das Verfahren und die Urteilsfällung nicht aufgehalten.

Für das Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bringt der § 13 FGG., der nach dem Art. 1 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 auch für die darin geordneten Angelegenheiten gilt, soweit nicht entgegenstehende Vorschriften gegeben sind, durch die Worte „soweit nicht das Gericht das persönliche Erscheinen anordnet" die Befugnis des Gerichts, dieses persönliche Erscheinen zu verlangen in weitem Umfange gegenüber sämtlichen Beteiligten oder einzelnen von ihnen zum Ausdrucke mit der Folge, daß ein Bevollmächtigter, der trotz der Anordnung kommt, vom Gerichte zurückgewiesen werden kann. Weitere Nachteile treten nur ein, wenn sie ausnahmsweise zugelassen sind, wie die Rechtsnachteile des § 89 FGG. sowie die Ordnungsstrafen gegen den Vormund, Gegenvormund usw. gemäß §§ 1837, 1915 und 1694 BGB. und die Ordnungsstrafen nach Art. 15 des Gesetzes vom 21. September 1899[6]).

Endlich spielt in der gegenwärtigen Kriegsgesetzgebung die Anordnung des persönlichen Erscheinens eine nicht geringe Rolle. So

[5]) Löwe-Hellweg-Rosenberg, Die deutsche Strafprozeßordnung, 13. Aufl., S. 1000 zu § 437.

[6]) Schlegelberger, Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2. Aufl., S. 142, 143 Nr. 17.

Digitized by Google

kann, um nur einige Fälle der jüngsten Zeit herauszugreifen, nach dem § 6 Abs. 1 der Anordnung für das Verfahren vor dem Reichsschiedsgerichte für Kriegsbedarf vom 22. Juli 1915 der Vorsitzende des Reichsschiedsgerichts anordnen, daß die Beteiligten zu den Verhandlungen erscheinen. Nach dem § 6 Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen über die nach der Bekanntmachung vom 30. März 1916 zu errichtenden Schiedsgerichte vom 30. März 1916 kann der Vorsitzende des Schiedsgerichts das Erscheinen der Beteiligten zu den Verhandlungen anordnen. Nach dem § 9 Abs. 2 der den vaterländischen Hilfsdienst betreffenden Bekanntmachung vom 30. Januar 1917 kann der Vorsitzende der Zentralstelle oder eines Ausschusses einen Beteiligten bestrafen, der ohne genügende Entschuldigung sich nicht oder nicht rechtzeitig zu einer mündlichen Verhandlung einfindet, zu welcher sein persönliches Erscheinen angeordnet ist. Nach dem § 4 Abs. 2 der Anordnung für das Verfahren vor den Einigungsämtern vom 26. Juli 1917 kann der Vorsitzende des Einigungsamts das persönliche Erscheinen der Parteien zur mündlichen Verhandlung anordnen. Nach dem § 3 Abs. 2 der Bekanntmachung über das Verfahren vor dem in der Schuhindustrie eingesetzten Schiedsgerichte vom 29. Juli 1917 kann der Vorsitzende des Schiedsgerichts das Erscheinen der Beteiligten zu den Verhandlungen anordnen. Ebenso kann nach dem § 4 Abs. 2 der Anordnung für das Verfahren vor den Schiedsstellen vom 2. November 1917 der Leiter der Schiedsstelle das persönliche Erscheinen der Parteien zu der mit den Parteien stattfindenden mündlichen Verhandlung anordnen und nach dem Abs. 11 Abs. 2 der Bekanntmachung über den Reichsausschuß für den Wiederaufbau der Handelsflotte vom 7. Februar 1918 der Vorsitzende des Reichsausschusses anordnen, daß mündlich verhandelt wird, und daß der Antragsteller zu den Verhandlungen erscheint.

III.

Die Bestimmungen in den §§ 68 Abs. 2, 90 Abs. 2 und 95 Abs. 1 LVG. machen an sich den Eindruck der Klarheit und Gewißheit. Bei näherer Prüfung treten indessen doch nicht selten Zweifel hervor. Auch sind bereits mehrfach verschiedene Meinungen geäußert worden. Eine Hebung dieser Ungewißheiten ist bisher noch nicht unternommen worden. Sie soll hier in umfassendem Zusammenhange versucht werden. Dafür bieten die Bestimmungen für die anderen

Digitized by Google

Verfahren manchen Anhalt, und zwar in dem, was sie enthalten oder nicht enthalten, sowie in demjenigen, was zu ihnen bereits ausgeführt worden ist. Letzteres ist zu denen der Zivilprozeßordnung am meisten und wenigstens erheblich mehr als sonst zu den recht dürftig behandelten Bestimmungen für die übrigen Verfahren geschehen. Etwas Weiteres als ein Anhalt, der überdies sich immer auch nur auf einen solchen nach einer einzelnen Richtung hin beschränkt, ist aber daraus nicht zu entnehmen. Denn obgleich augenscheinlich ein Teil der älteren Bestimmungen dem Landesverwaltungsgesetze zum Vorbilde gedient hat, ist diese Anwendung der einen oder der anderen von jenen Bestimmungen doch nicht, wie sonst öfter geschehen, schlechthin oder sinngemäß (entsprechend) angeordnet worden, sondern es hat eine mehr oder weniger wörtliche Wiedergabe stattgefunden. Hiermit sind die Bestimmungen des Landesverwaltungsgesetzes zu eigenen desselben gemacht worden und haben sie Selbständigkeit erlangt [7]). Sie müssen daher auch selbständig unter Würdigung der Besonderheiten, die unserem Verwaltungsstreitverfahren den anderen Verfahren gegenüber trotz aller Ähnlichkeiten oder Gleichheiten eigen sind, beurteilt werden. Das gilt, auch wenn der Wortlaut so sehr übereinstimmt wie der des § 68 Abs. 2 LVG. mit dem des § 141 Abs. 1 ZPO. Umgekehrt würde sogar auch hier wieder [8]) aus den nachstehenden Erörterungen einiges für die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen in den anderen Verfahren verwertet werden können [9]).

Weil lediglich unser Landesverwaltungsgesetz maßgebend ist, darf nur das als geltend angesehen werden, was dieses Gesetz ausspricht oder doch aus ihm selbst herauszulesen ist, nicht das, was anderweit vorgeschrieben ist, und noch weniger das, was Rechtens sein sollte oder sein könnte, andererseits aber auch alles das, was es ausspricht oder aus ihm herauszulesen ist. Es kommt daher besonders der Mangel von Einschränkungen in Betracht [10]).

[7]) Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 276; Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 47 S. 287.

[8]) Verwaltungsarchiv Bd. 26 S. 6, 7.

[9]) Allerdings ist hierauf wenig zu rechnen, da bei den älteren Streitverfahren das preußische Verwaltungsstreitverfahren und die sonstigen reichs- und landesrechtlichen Arten des Verwaltungsstreitverfahrens nebst den dazu gemachten Erörterungen ungeachtet der dafür, namentlich von mir oft und seit langem, gegebenen Anregungen nach wie vor unbeachtet bleiben.

[10]) Hinsichtlich dessen, was bisher über die Anordnung angenommen

Digitized by Google

IV.

Vorweg ist für die §§ 68 Abs. 2, 90 Abs. 2 und 95 Abs. 1 LVG. dreierlei klarzustellen: welches die allgemeinen Voraussetzungen sind, unter denen das persönliche Erscheinen einer Partei angeordnet werden kann, welchen Zweck das persönliche Erscheinen hat, und was unter dem persönlichen Erscheinen zu verstehen ist.

1. Da eine Partei persönlich erscheinen soll, muß es sich um eine Partei von der Art handeln, daß sie rechtlich imstande ist, persönlich zu erscheinen. Hieran fehlt es, wenn Partei eine Behörde als solche ist. Denn eine Behörde kann wohl Partei sein, auch Prozeßfähigkeit haben, aber sie vermag, selbst falls sie eine juristische Person sein sollte, nicht persönlich zu erscheinen. Anders ist es indessen, wenn die Behörde sich mit einer natürlichen Person in der Weise deckt, daß die letztere rechtlich als die eigentliche Partei anzusehen ist, welche persönlich erscheinen kann, z. B. das Oberpräsidium mit dem Oberpräsidenten und der nicht kollegialische Gemeindevorstand mit dem Gemeindevorsteher oder dem Bürgermeister. Dann besteht rechtlich dieser natürlichen Person gegenüber kein Hindernis ihres persönlichen Erscheinens.

Da im übrigen das Gesetz nicht scheidet, trifft es jede Partei, selbst eine handlungs- und prozeßunfähige. Rechtlich darf daher sogar das persönliche Erscheinen eines Kindes angeordnet werden,

worden ist, sei für das Verwaltungsstreitverfahren auf die Kommentare zum Landesverwaltungsgesetze, besonders die von von Brauchitsch, Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze Bd. 1, 21. Aufl., S. 96 Bem. 118, 22. Aufl., S. 107 Bem. 2 und Friedrichs, Das Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 S. 148 Bem. 9 sowie die sonstigen Bearbeitungen des Landesverwaltungsgesetzes und für den Zivilprozeß namentlich auf Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 10. und 11. Aufl., Bd. 1 S. 398 bis 400, S. 735 und Kann, Die Zivilprozeßordnung, 3. Aufl., Bd. 1 S. 431, 432, 781, 782 verwiesen. In allgemeinerem Umfange für das ganze Rechtsgebiet ist in dem Artikel „Persönliches Erscheinen" dieses in von Bitters Handwörterbuche der preußischen Verwaltung, 2. Aufl., Bd. 2 S. 260—262 behandelt. Als auf Ausführungen von dem unten in der Nr. VI S. 154 ff. eingenommenen Standpunkte der Besserung des bestehenden Rechtes aus ist besonders auf diejenigen zur Zivilprozeßordnung von Kulemann und von Heinitz in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 8 S. 461 ff. und S. 463 ff., die bereits a. a. O. S. 262 angezogen worden sind, sowie auf Levin, Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei S. 130—136 und Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anwaltszwanges S. 140—145 mit den Anführungen daselbst, ferner in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 47 S. 346 aufmerksam zu machen (vgl. dazu unten Anm. 31 S. 154).

Digitized by Google

und sachlich kann es nach dem, was das Erscheinen bezweckt, namentlich unter der Aufklärung zu verstehen ist (siehe hierüber nachstehend Nr. 2 S. 141 ff.) sehr wohl angezeigt sein. Ebenso ist körperliche oder geistige Krankheit u. dgl. kein rechtliches, sondern nur ein tatsächliches Hindernis, sei es ein vorübergehendes sei es ein dauerndes.

Daß neben der Partei ein gesetzlicher Vertreter oder ein freiwillig bestellter Bevollmächtigter am Streitverfahren beteiligt sei, verlangt das Gesetz nicht. Es ist daher auch eine Partei, die allein auftritt, zum persönlichen Erscheinen verpflichtet.

2. Den Zweck des persönlichen Erscheinens bezeichnet das Gesetz mit den Worten: „zur Aufklärung des Sachverhältnisses".

Hiermit ist zunächst ausgesprochen, daß jeder andere Zweck ausgeschlossen ist, also über jenen Zweck nicht hinausgegangen werden darf.

Der Ausdruck „Sachverhältnis" findet sich in der Rechtssprache nicht selten, so namentlich in der der Ordnung des Verwaltungsstreitverfahrens im Landesverwaltungsgesetze sehr nahe stehenden Zivilprozeßordnung mehrfach (§§ 139 Abs. 1, 141 Abs. 1, 350 Abs. 2, 501, 502 Abs. 1, 1034). Unter ihm, mit dem der Sachverhalt (oben unter Nr. I S. 132 und z. B. noch unter Nr. II S. 133 und 135, 136) für gleichbedeutend zu erachten ist, darf in den §§ 68 Abs. 2, 90 Abs. 2 und 95 Abs. 1 LVG. selbstverständlich weder als übereinstimmend noch auch nur als ähnlich dasjenige verstanden werden, was der Tatbestand im Strafrecht ist, d. i. die innere Tat, der Willensgedanke (der subjektive Tatbestand) oder die Gesamtheit der äußeren tatsächlichen Merkmale, die zu dem Begriff einer strafbaren Handlung gehören (der objektive Tatbestand). Ebenso aber auch nicht das, was der Tatbestand ist, von dem die §§ 313, 314 und 320 ZPO. handeln, und der auch Rechtsausführungen der Parteien enthalten kann, sowie die gestellten Parteianträge, einen Beweisbeschluß, das Ergebnis der Beweisaufnahme und gewisse im Laufe des Verfahrens vom Gericht erlassene Entscheidungen, z. B. Zwischenurteile, enthalten muß. Weiter nicht das, was im Sinne der §§ 98 und 99 LVG. die Sache selbst oder die Sache ist[11]). Endlich nicht bloß das, was bestritten ist oder streitig sein kann. Vielmehr ist das Sachverhältnis etwas der Anordnung zum persönlichen Erscheinen Eigenartiges, dafür besonders zu Bestimmendes, und zwar wegen des Mangels

[11]) Verwaltungsarchiv Bd. 26 S. 7, 15.

Digitized by Google

einer jeden weiteren Einschränkung etwas ganz Allgemeines. Es entspricht somit dem, wie es sich mit der Sache, d. i. dem Tatsächlichen des Rechtsstreits, dessen Richtigkeit (Feststellung) für die Entscheidung wesentlich, ihr zugrunde zu legen und Gegenstand der freien richterlichen Überzeugung [12]) ist, im Gegensatze zu dessen rechtlicher Beurteilung und seiner prozessualen Behandlung, verhält und ist gleich jedem, was dieses Tatsächliche betrifft. Nur das rein Rechtliche scheidet daher aus. Alles Andere, mithin alles Tatsächliche, was für die Entscheidung erheblich ist, kann Gegenstand einer Aufklärung sein und zum Gegenstand einer Aufklärung gemacht werden. Eine auf dem Gebiete des Rechtlichen liegende Aufklärung ist dagegen unzulässig, entsprechend dem Grundsatze, daß der Richter das Recht zu kennen hat. Soweit aber das Rechtliche allein oder zugleich auf einer tatsächlichen Unterlage beruht oder von ihr abhängt, wie z. B. das Bestehen einer Observanz davon, ob und welche tatsächliche Übung ihr zugrunde liegt, die Gültigkeit eines Ortsstatuts davon, ob und in welcher Weise es veröffentlicht worden ist, u. dgl. m., steht nichts entgegen, wenn dieses Tatsächliche der Aufklärung bedarf und die Aufklärung durch eine Partei bewirkt werden kann, zu einer solchen Aufklärung deren persönliches Erscheinen anzuordnen. Dies gilt, auch wenn es in anderen Rechtsverhältnissen, z. B. bei der Benutzung des eigenen Wissens des Richters, anders sein sollte [12a]). Dagegen darf zweifellos nicht das Erscheinen angeordnet werden, um eine Partei zur Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels, zum Geständnis einer Tatsache, die vom Gegner behauptet worden ist und an sich keine Aufklärung erfordert, zu einem zulässigen Verzicht auf ein Recht oder zu einem Anerkenntnis eines Rechtes der Gegenpartei usw. zu veranlassen.

Da es an einer derartigen Vorschrift fehlt, wie sie der § 296 Abs. 2 ZPO. enthält (oben unter Nr. II S. 136), ist eine Anordnung zum Erscheinen behufs eines Sühneversuchs ausgeschlossen.

Anlangend die Aufklärung, so muß auch sie in weitem Sinne verstanden werden, also in dem der zunächst sinnlich und bildlich geltenden Aufklärung entsprechenden, auf ein Verstehen oder Denken übertragenen Sinne eines jeden klar oder deutlich Machens

[12]) Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 20 S. 540 ff.

[12a]) Vgl. den Aufsatz: Das eigene Wissen des Richters im Verwaltungsstreitverfahren im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 39 S. 261 ff. unter Nr. 3 Abs. 2.

Digitized by Google

dessen, was dem Verständnis oder Denken unklar oder undeutlich ist, wenigstens dem Verständnis oder Denken desjenigen, der hierüber zu befinden hat (siehe unter Nr. V 1 S. 144, 145), unklar oder undeutlich zu sein scheint. Die Aufklärung des Sachverhältnisses, welche von dem persönlichen Erscheinen der Partei erwartet wird, kann daher zunächst die sein, daß die Partei über etwas Tatsächliches befragt werden oder von selbst sich äußern soll. Sie kann aber auch darin bestehen, daß sie bei der Einnahme eines Augenscheins Auskunft geben oder sonst Hilfe leisten, ferner darin, daß sie einem zu vernehmenden Zeugen oder Sachverständigen vorgestellt, sowie sogar bloß darin, daß der persönliche Eindruck, den sie macht, bei der tatsächlichen Würdigung des Prozeßstoffs mit verwertet werden soll.

Indessen auch in dem ihr so beizumessenden weiten Sinne bewegt sich die Aufklärung des Sachverhältnisses in bestimmten Schranken. Eine solche Aufklärung kann freilich ebenfalls den Gegenstand des richterlichen Fragerechts (§ 71 Abs. 3—5 LVG.), richtiger des richterlichen Frageamts [13]), bilden, indem das letztere dazu mit dienlich ist, um auf die Beseitigung von Unklarheiten in Anführungen und Anträgen hinzuwirken, es also insofern dasselbe wie die Anordnung des persönlichen Erscheinens bezweckt. Trotzdem und trotz mancher weiterer Gleichheiten und Ähnlichkeiten sind die Anordnung des persönlichen Erscheinens und das Frageamt zwei besondere Rechtseinrichtungen, die sich in ihren Voraussetzungen und Wirkungen sowie in der Art, in welcher sie auszuüben sind, wesentlich voneinander unterscheiden. Sie sind deshalb sorgfältig getrennt zu halten, namentlich muß vermieden werden, in dem persönlichen Erscheinen statt ein Mittel, um das Sachverhältnis aufzuklären und den Rechtsstreit in möglichst wahrheitsgemäßer Weise zu entscheiden, nur ein Mittel zur Ausübung des Frageamts zu sehen. Hierauf kann jedoch, so sehr es vom Standpunkte der Wissenschaft und der Anwendung aus anziehend und wertvoll wäre, das Verhältnis der beiden Rechtseinrichtungen zueinander nach Übereinstimmung und Abweichung darzutun, was noch niemals versucht worden ist, nicht näher eingegangen werden. Es muß genügen, auf ihre teilweise Verwandtschaft hingewiesen zu haben. Nur das sei noch betont, daß jedenfalls die Anordnung des persönlichen Erschei-

[13]) Verwaltungsarchiv Bd. 26 S. 23—25.

Digitized by Google

nens lediglich dazu, unklare Beweisanträge klarzustellen, nicht aber auch dazu, fehlende oder mangelhafte Beweisanträge nachzuholen oder zu ergänzen, bestimmt ist. Im einzelnen Falle wird freilich die Grenze zwischen dem einen und dem anderen zweifelhaft sein können.

Noch weniger ist das Verhältnis zwischen dem persönlichen Erscheinen und der Vernehmung der Parteien als Zeugen und zwischen den Angaben der „persönlich erschienenen und gehörten" Partei und denen der „vernommenen" Partei zu erörtern, da unser Verwaltungsstreitverfahren eine Parteivernehmung nicht kennt[14]).

Niemals darf an Stelle eines bloßen Aufklärens des Sachverhältnisses durch die Partei ein Verhandeln mit der Partei statt mit ihrem gesetzlichen Vertreter oder ihrem freiwillig bestellten Prozeßbevollmächtigten vorgenommen werden. Ebenso ist es unzulässig, das persönliche Erscheinen anzuordnen, damit die Partei die an sich klaren Anführungen ihres Vertreters oder Bevollmächtigten widerrufe oder berichtige. Wohl aber fällt unter die Aufklärung nicht bloß die Beseitigung der Unklarheit einer einzelnen Anführung, sondern auch die von Lücken und Widersprüchen in einer Mehrheit von Anführungen, infolge deren diese Mehrheit ganz oder teilweise unklar wird.

3. Das persönliche Erscheinen bedeutet zunächst das körperliche Einfinden an dem Orte und zu der Zeit, die in der getroffenen Anordnung bestimmt sind, und das persönliche Verbleiben bis zu der ausdrücklich oder stillschweigend ausgesprochenen Entlassung (sich Nichtentfernen ohne Erlaubnis), sowie das nach Möglichkeit und Fähigkeit statthafte Geben von Auskunft über dasjenige, wonach ausdrücklich gefragt wird, oder worüber auch, ohne zu fragen, Auskunft erwartet werden darf. Dem Nichterscheinen sind daher nicht nur das vollständige Verweigern jeder Auskunft und das Ablehnen der Beantwortung einzelner gestellter Fragen, sondern hierüber hinaus auch noch jedes Zurückhalten mit dem gleichzustellen, was an Auskunft hätte gegeben werden können und unter den obwaltenden Umständen hätte gegeben werden sollen. Hierbei ist unter Auskunft in der gewöhnlichen Weise[15]) die Kunde, Nachricht oder Belehrung über etwas, aus dem jemand, d. i. hier das Gericht, nicht selbst kommen, nämlich sich herausfinden kann, in der durch das Gesetz als

[14]) Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 37, 38.

[15]) Vgl. Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 21 S. 664.

Digitized by Google

Zweck bezeichneten Beschränkung auf die Aufklärung des Sachverhältnisses zu verstehen.

V.

Von den in Nr. IV S. 140 ff. dargelegten Gesichtspunkten aus ist nun an die Einzelheiten heranzutreten.

1. Das Gesetz verlangt eine Anordnung des Gerichts, d. i. des Prozeßgerichts. Es ist also zweifellos nicht der Vorsitzende des Gerichts allein befugt, noch weniger ein beauftragtes Mitglied des Gerichts oder eine ersuchte Behörde (§ 77 Abs. 1 LVG.). Sollte jedoch der Vorsitzende die Anordnung allein getroffen haben, so dürfte es nicht bedenklich sein, daß sie vom Gerichte nachträglich mit rückwirkender Kraft genehmigt werden und dann gleich einer des Gerichts wirksam sein kann. Zweifelhafter ist solches gegenüber der Anordnung eines beauftragten Mitglieds oder einer ersuchten Behörde; dies kann jedoch auf sich beruhen bleiben, da es kaum jemals vorkommen wird. Weil die Verwaltungsgerichte sämtlich Kollegialgerichte sind, ist ein Beschluß notwendig. Dieser braucht aber nicht in einer mündlichen Verhandlung zu ergehen. Denn das Gesetz hat insoweit keine Beschränkung getroffen und, wenn es auch dem Wesen der mündlichen Verhandlung im Zivilprozeß entsprechen mag, daß ohne eine besondere abweichende Vorschrift des Gesetzes, wie sie im § 501 Abs. 1 ZPO. für die Anordnung in der Nr. 5 daselbst enthalten ist („schon vor der mündlichen Verhandlung"), eine vorherige mündliche Verhandlung erforderlich ist, so hat die mündliche Verhandlung in unserem Verwaltungsstreitverfahren doch eine weit geringere Bedeutung als grundsätzlich im Zivilprozesse. Es darf daher der Beschluß des Prozeßgerichts außerhalb einer mündlichen Verhandlung und ohne daß überhaupt bereits mündlich verhandelt worden ist, zu deren Vorbereitung gefaßt werden.

In der Anordnung können, aber müssen nicht bestimmte, zu stellende Fragen bezeichnet werden. Jedenfalls hat sich beim Erscheinen der Partei deren Befragung nicht in solchen einzelnen Fragen zu bewegen oder auf sie zu beschränken, sondern sie hat allgemein zum Gegenstande die Aufklärung dessen, was unklar ist und der Aufklärung bedarf, zu nehmen.

2. Entsprechend wird regelmäßig das Erscheinen zu einem Termine vor dem Prozeßgericht anzuordnen sein. Dieser Termin braucht aber, wieder wegen der geringeren Bedeutung der mündlichen Verhandlung in unserem Verwaltungsstreitverfahren und

Digitized by Google

wegen des Mangels einer dahingehenden Beschränkung im Gesetze, kein Termin zur mündlichen Verhandlung zu sein. Aus den gleichen Gründen erscheint es ferner statthaft, auch das Erscheinen vor einem beauftragten Mitgliede des Gerichts oder einer ersuchten Behörde (§ 77 Abs. 1 LVG.) anzuordnen[16]). Dies jedenfalls zunächst zu einem Beweistermine. Denn sonst wäre es z. B. möglich, daß ein Sachverständiger sich über den geistigen oder körperlichen Zustand einer Partei, auf welchen es ankommt, nicht zu äußern oder ein Zeuge sich nicht über die Persönlichkeit einer Partei zu vergewissern vermöchte, mindestens solches nicht ohne die sonst vorhandene Zwecklosigkeit oder doch Umständlichkeit einer mündlichen Verhandlung geschehen könnte. Man wird aber noch weitergehen und das Erscheinen auch ohne einen Beweistermin für zulässig halten dürfen, etwa, damit eine Partei, deren Schreibunkunde oder Unfähigkeit zum Schreiben bekannt ist, von dem Vorsteher ihrer Gemeinde, vor dem sie persönlich zu erscheinen hat, über etwas befragt, ihre Antwort schriftlich festgelegt und diese dem Prozeßgericht übersandt wird[17]).

Auch wenn die Partei nicht vor dem Kollegium, sondern vor einem beauftragten Mitgliede des Gerichts usw. erscheinen soll, ist

---

[16]) Wenn Levin, Richterliche Prozeßleitung S. 132 für den Zivilprozeß erklärt, es wäre widersinnig und sei gesetzlich unzulässig, das Erscheinen vor dem beauftragten und ersuchten Richter anzuordnen, so muß das letztere für den Zivilprozeß dahingestellt bleiben. Das erstere aber läßt sich nicht in weiterem Umfange zugeben, und, weil es sich nicht zugeben läßt, ist es wegen der Allgemeinheit der Vorschriften für unser Verwaltungsstreitverfahren nicht für unstatthaft zu erachten. Wie das Anhören und Ansehen eines Zeugen durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen und von diesem dem Prozeßgerichte sachgemäß übermittelt werden darf, so kann dasselbe auch bei dem Anhören und Ansehen einer persönlich erschienenen Partei geschehen. Selbstverständlich hat das Gericht in jedem einzelnen Falle sorgfältig zu prüfen, ob das Erscheinen vor einem beauftragten Mitglied oder einer ersuchten Behörde genügt und nicht vielmehr das vor dem Gericht erforderlich ist.

[17]) Die vorstehend, weil sie zweckmäßig ist und das Gesetz nichts Hinderndes enthält, vertretene weite Ausdehnung der Befugnis zur Anordnung des persönlichen Erscheinens dürfte anzunehmen sein, obwohl gerade insoweit für den Zivilprozeß Meinungsverschiedenheit herrscht (Reichsgericht in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes Bd. 53 S. 1098, Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 8 S. 1512 und Deutsche Juristen-Zeitung Jahrg. 19 Sp. 854 ff.). Denn auch dabei wird anerkannt, daß jedenfalls der § 141 ZPO. allein Zweifel läßt und die entgegenstehende Ansicht nur aus den sonstigen Vorschriften der §§ 619 und 296 ZPO. entnommen werden kann, die aber eben für unser Verwaltungsstreitverfahren ausscheiden.

Digitized by Google

selbstverständlich notwendig, daß die Anordnung vom Gericht ausgeht, und daß der allgemeine Grundsatz maßgebend bleibt, wonach zum Nachteile der Gegenpartei nichts benutzt werden darf, wovon diese keine Kenntnis haben konnte oder mußte (vgl. unten Nr. 4 und Nr. 5 S. 150 und S. 151).

3. Die Anordnung richtet sich an die Partei. Dies kann, soweit nicht aus Nr. IV 1 S. 140 Entgegenstehendes folgt, jede Partei sein, die es in dem sich aus dem Parteibegriff im Verwaltungsstreitverfahren allgemein ergebenden Sinne ist [18]). Ob jemand als Kläger oder als Beklagter Partei ist, übt natürlich auf seine Pflicht zum persönlichen Erscheinen keinen Einfluß aus; ebensowenig, daß noch andere und wie viele neben ihm Kläger oder Beklagte sind.

Ein Beigeladener ist zwar nicht Partei, heißt auch nicht so. Trotzdem hat er, wennschon nicht vollständig, so doch vielfach die prozessualen Rechte einer Partei [19]). Es wird ihm deshalb auch die prozessuale Pflicht zum Erscheinen auferlegt werden dürfen. Das gilt gewiß, falls die Beiladung eine sog. notwendige ist, bei welcher der Beigeladene der Sache nach, nur ohne deren Namen, eine Partei ist [20]). Aber es muß auch bei der nicht notwendigen Beiladung gelten. Letzteres namentlich dann, wenn der Zweck der Beiladung darin zu suchen ist, daß ermöglicht werde, innerhalb der Grenzen des Streitverfahrens eine erschöpfende Erörterung und Entscheidung der einzelnen Streitfälle ebenso wie früher in dem nicht an bestimmte Normen geknüpften Beschwerdeverfahren herbeizuführen [21]). Indessen es wird auch, wenn dieser Zweck nicht anzuerkennen ist, noch insoweit zu gelten haben, als der Beigeladene auf sein Verlangen beigeladen worden ist. Denn dann muß er neben den Rechten, die er dadurch, daß seinem eigenen Verlangen entsprochen worden ist, erlangt hat, auch die Pflicht zum persönlichen Erscheinen auf sich nehmen. Ist somit der Beigeladene in solcher Ausdehnung für die Pflicht zum persönlichen Erscheinen den

[18]) Vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 12 S. 112 ff. sowie Popitz, Der Parteibegriff im preußischen Verwaltungsstreitverfahren und hierzu Ver- Verwaltungsarchiv Bd. 15 S. 475 ff., auch Haußmann in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 47 S. 10.

[19]) Friedrichs a. a. O. S. 153 Bem. 9 und Verwaltungsarchiv Bd. 19 S. 8 und 18.

[20]) Friedrichs a. a. O. S 151 Bem. 7.

[21]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 434 und seitdem oft anderweit angenommen.

Digitized by Google

Parteien gleichzustellen, so hat dies folgerichtig auch noch im übrigen und selbst dann, wenn er sonst der Beiladung keine Folge geleistet hat, zu geschehen, das um so mehr, als im anderen Falle nicht selten ein wichtiges, vielleicht sogar unentbehrliches Mittel fehlen könnte, um eine sachgemäße Entscheidung des Rechtsstreits zu treffen.

Da das Gesetz hinsichtlich der Staatsangehörigkeit der Parteien keinen Unterschied macht, ist ein solcher nicht zulässig [22]).

Ebensowenig wird vom Gesetzgeber gefordert, daß die Partei im Bezirke des Prozeßgerichts oder der Behörde, vor der sie erscheinen soll, wohnt oder sich aufhält, und es ist deshalb nicht zu fordern. Das persönliche Erscheinen einer Partei, die sehr entfernt wohnt oder sich aufhält, wird aber natürlich nur dann angeordnet werden, wenn es sich aus besonderen Gründen rechtfertigt und für eine schnelle Beendigung oder zweckmäßige Fortsetzung des Verfahrens notwendig ist, auch hiermit die entstehenden Umstände, Versäumnisse und Kosten in angemessenem Verhältnisse stehen.

Ob etwa die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern, des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen und des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses von der Pflicht der Parteien zum persönlichen Erscheinen auszunehmen sein möchten, hängt davon ab, ob und inwieweit deren Vorrechte in unserem Verwaltungsstreitverfahren auch ohne eine besondere Vorschrift anzuerkennen sind, worauf hier sich nicht eingehen läßt [23]).

Weil nur eine Partei zum Erscheinen aufgefordert werden darf, ist es unzulässig, ihren freiwillig bestellten Bevollmächtigten aufzufordern, und zwar, auch wenn dieser allein die Aufklärung zu geben imstande sein sollte. Anders wird es sich aber mit dem gesetzlichen Vertreter verhalten, obwohl auch er streng genommen nicht die Partei ist, sondern der von ihm Vertretene dies bleibt, z. B.

[22]) Daß es für die Anordnung des Erscheinens einer Partei ohne Bedeutung bleibt, wenn nach dem materiellen Rechte mitunter die Staatsangehörigkeit auf Rechte und Pflichten einen Einfluß ausübt, z. B. bei den für die Einziehung öffentlicher Wege zu berücksichtigenden Interessen (Verwaltungsarchiv Bd. 23 S. 190 und S. 195) und im Gebiete des Wassergesetzes vom 7. April 1913 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 37 S. 618 und Jahrg. 39 S. 47 mit weiteren Anführungen), versteht sich von selbst.

[23]) Vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 303; Friedrichs a. a. O. S. 188, 189 Bem. 2.

Digitized by Google

das Urteil für und gegen den letzteren wirkt, ihn die Kosten des Rechtsstreits treffen und seine persönlichen Beziehungen (Wohnort, Verwandtschaft mit dem Richter usw.) für den Rechtsstreit maßgebend sind. Andererseits hat der gesetzliche Vertreter jedoch eine besondere, sich der einer Partei sehr nähernde Stellung; er nimmt statt der Partei alle Prozeßhandlungen vor, er erteilt die Prozeßvollmacht, empfängt die Zustellungen usw. Infolgedessen wird er auch bei der Pflicht zum persönlichen Erscheinen gleich der von ihm vertretenen Partei zu achten und wie eine solche zu behandeln sein[24]). Das hat dann zur weiteren Folge, daß nicht nur der gesetzliche Vertreter einer natürlichen Person, die als solche Partei ist und an sich die Pflicht zum persönlichen Erscheinen hat, sondern auch der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person und der eines Vereins, einer Vermögensmasse usw., welche Parteifähigkeit besitzen, zum persönlichen Erscheinen veranlaßt werden können, obwohl der von ihnen Vertretene, die eigentliche Partei, rechtlich zum persönlichen Erscheinen nicht imstande ist (oben Nr. IV 1 S. 140). Denn ein Unterschied zwischen den gesetzlichen Vertretern läßt sich nicht machen, insbesondere wäre der Sache nach nicht erfindlich, warum der gesetzliche Vertreter anders als der einer juristischen Person oder der letztere anders als der eines Vereins usw. hinsichtlich der Pflicht zum persönlichen Erscheinen stehen sollte.

4. Da über die Art, wie der Partei die Anordnung des persönlichen Erscheinens bekannt zu machen ist, das Landesverwaltungsgesetz nichts vorgeschrieben hat, insbesondere das, was insoweit seine §§ 52 und 81 bestimmen, nicht Platz greift, so ist jede Form für zulässig zu erachten, die geeignet ist, zum Ziele zu führen, das ist die Anordnung zur Kenntnis der Partei selbst zu bringen. Denn einerseits ist dies zu erreichen, andererseits ist aber auch nicht mehr zu erreichen. Es kommt also, wie nicht auf eine Kundgebung an den Prozeßbevollmächtigten, so auch nicht auf eine Kundgebung an den gesetzlichen Vertreter an. Demgemäß muß zwar selbstverständlich die Anordnung stets von Amts wegen mitgeteilt werden. Sie kann aber mündlich eröffnet, schriftlich zugestellt und auch ohne Zustellung schriftlich zur Kenntnis gebracht werden. Da anders als im Zivilprozesse, wo bis zur Novelle vom 1. Juni 1909 der erst

[24]) Das Obige wird auch für den Zivilprozeß allgemein angenommen, und in der Stellung des gesetzlichen Vertreters walten zwischen dem Zivilprozeß und unserem Verwaltungsstreitverfahren keinerlei Verschiedenheiten ob.

Digitized by Google

von dieser eingefügte Abs. 2 des § 141 den bisherigen Grundsatz, daß bei Vertretung einer Partei durch einen Rechtsanwalt von dem letzteren der Verkehr mit der Partei seitens des Gerichts vermittelt wird, durchbrochen hat, in unserem Verwaltungsstreitverfahren dem Gerichte stets gestattet ist, an Stelle der Partei mit deren bestelltem Bevollmächtigten zu verkehren, so ist eine Mitteilung an den freiwillig bestellten Bevollmächtigten für die Partei nicht ausgeschlossen, sofern die Sicherheit besteht, daß jener sie rechtzeitig weitergeben wird. Das trifft besonders auch für einen Rechtsanwalt zu, von dem regelmäßig nicht zu besorgen ist, daß er die Mitteilung unterdrücken werde. Noch unbedenklicher kann für die Partei die Mitteilung an den gesetzlichen Vertreter unter derselben Voraussetzung geschehen. Oft wird sogar die Mitteilung an die Partei ungeeigneter als die an den gesetzlichen Vertreter sein, z. B. wenn ein Unmündiger erscheinen soll. Wesentlich ist immer nur, daß der Partei eine sichere Kenntnis von der Anordnung verschafft wird, damit das Gericht nicht zwecklos mit dem Erscheinen rechnet und die Partei selbst vor den Folgen ihres Nichterscheinens (unten Nr. 5 S. 150 ff.) bei unverschuldetem Ausbleiben verschont wird. Außer der Partei auch dem gesetzlichen Vertreter oder dem freiwilligen Bevollmächtigten von der Anordnung Kenntnis zu geben, ist nicht vorgeschrieben, also nicht unbedingt notwendig, wird aber doch als angemessen regelmäßig nicht unterbleiben. Dagegen ist wegen des allgemeinen Grundsatzes, daß nichts von dem, was im Verfahren geschehen ist, zum Nachteil einer Partei verwendet werden darf, wovon sie keine Kenntnis gehabt hat und haben konnte oder mußte, jedenfalls, wenn nicht von vornherein eine solche Verwendung außer Betracht zu lassen ist, von der Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei der Gegenpartei Kenntnis zu geben (oben unter 2 S. 146 und unten Nr. 5 S. 151).

5. Einen Zwang zum Erscheinen auszuüben, hat das Gesetz nicht vorgesehen. Er ist daher unstatthaft. Vor allem kann kein Vollstrecken der Anordnung, etwa ein Vorführen, stattfinden. Ebensowenig tritt eine Ungehorsamsstrafe oder sonstige Bestrafung ein. Jenes und diese dürfen deshalb auch nicht angedroht werden. Erscheint die Partei nicht oder verweigert sie die von ihr verlangte Aufklärung, so können vielmehr nur, vorausgesetzt es steht fest beim Nichterscheinen, daß die Anordnung zur Kenntis der Partei gelangt ist, was z. B. selbst bei einer Zustellung im Falle der Ersatzzustellung

Digitized by Google

zweifelhaft sein kann, und beim Verweigern der Aufklärung, daß die letztere hätte erteilt werden können, aus dem Ausbleiben oder dem Verweigern, welche ohne berechtigenden Grund stattgefunden haben, diejenigen Schlüsse gezogen werden, welche nach Lage der einzelnen Sache gemäß den unser Verwaltungsstreitverfahren beherrschenden allgemeinen Grundsätzen der freien Überzeugung [25]) und der freien Tatsachen- und Beweiswürdigung statthaft sind (§ 79 Satz 1 LVG.). Sonst aber ist die Folge des Nichterscheinens oder des Verweigerns der Aufklärung lediglich die, daß die versuchte Aufklärung mißlungen ist. Dies wird regelmäßig der zum Erscheinen aufgeforderten Partei nachteilig sein. Es kann jedoch auch ein Nachteil für die Gegenpartei sein, wenn deren unklare Angabe aufgeklärt werden sollte und nun nicht aufgeklärt worden ist, also die Unklarheit bleibt und der Gegenpartei zum Nachteile gereicht [26]). Ein solcher der Gegenpartei nachteiliger Schluß hat aber nach dem sog. Grundsatze des rechtlichen Gehörs, d. i. dem bereits erwähnten (vgl. oben Nr. 2 und 4 S. 146 und S. 150) allgemeinen Grundsatze, wonach von dem im Rechtstreite Verhandelten keine Partei Nachteil haben darf, wenn es ihr nicht bekannt sein konnte und nicht bekannt gewesen ist, ihr auch nicht, wie das rein Rechtliche, bekannt sein mußte, zur notwendigen Voraussetzung, daß die Gegenpartei über die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Partei und über deren Erklärung bezw. ihr Nichterscheinen oder die Verweigerung des Erscheinens oder der Aufklärung vorher unterrichtet worden, also in der Lage gewesen ist, sich gegen den etwaigen Schluß zu wehren.

Im übrigen ist zu verfahren, als ob das Erscheinen garnicht angeordnet worden wäre. Es ist also namentlich ein gesetzlicher Vertreter oder bestellter Bevollmächtigter der ausgebliebenen oder sich weigernden Partei wie gewöhnlich zu hören.

Über das Verhältnis der abgegebenen Erklärungen der Partei selbst und denen ihres Vertreters oder Bevollmächtigten bei Unstimmigkeiten untereinander ist nach den Regeln zu befinden, die sonst bei derartigen Unstimmigkeiten, dem Widerruf eines von dem Vertreter oder dem Bevollmächtigten erklärten Zugeständnisses, der Berichtigung einer tatsächlichen Angabe derselben und dergleichen, maßgebend sind.

[25]) Oben S. 141 Anm. 12.

[26]) Ebenso Friedrichs a. a. O. S. 148. Vgl. unten S. 152 Nr. 6.

Digitized by Google

Gegen die Nachteile, welche einer Partei durch ihr Nichterscheinen oder die Verweigerung der Aufklärung erwachsen sind, läßt sich nicht durch einen besonderen Rechtsbehelf, namentlich nicht durch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sondern nur mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln gegen diejenige Entscheidung, in welcher die Nachteile ausgesprochen worden sind, und nach Maßgabe dieser Rechtsmittel helfen. Ist es nach der Prozeßlage noch möglich, so kann und wird aber gegebenenfalls das Gericht mittels einer Wiederholung der Anordnung des persönlichen Erscheinens Abhilfe gewähren, z. B. wenn die Partei ihr Ausbleiben genügend entschuldigt, worüber das pflichtmäßige, von dem, was die Sache erfordert, geleitete Ermessen entscheidet (vgl. nachstehend Nr. 6 a. A.).

6. Über die Anordnung des Erscheinens einer Partei bestimmt ebenfalls das Ermessen des Gerichts („kann"). Weder einem Antrage der Partei noch einem Antrage der Gegenpartei muß entsprochen werden; jener wie dieser haben nur die Bedeutung einer Anregung, das eigene richterliche Ermessen zu üben. Das Ermessen ist, weil das Gesetz es nicht beschränkt, ein freies pflichtmäßiges, aber kein schlechthin freies Ermessen, falls unter dem letzteren etwas anderes als das pflichtmäßige Ermessen, nämlich ein sich dem Belieben oder gar einer Willkür näherndes Ermessen verstanden werden sollte.

Das Ermessen kann nicht bloß zum Besten der Partei, deren Erscheinen angeordnet werden soll, sondern auch um der Gegenpartei willen geübt werden. Maßgebend sind die Ermittelung des wirklichen Sachverhältnisses und die sachgemäße Erledigung des Streitverfahrens, welche nach den Grundsätzen der unser Verwaltungsstreitverfahren beherrschenden Untersuchungsmaxime [27]) dem Gericht obliegen. Ohne Rücksicht auf die eine oder auf die andere Partei und ohne jede Einschränkung durch die Verhandlungsmaxime, welche im Zivilprozeß in Betracht kommen könnte, ist daher das, was die Sache und allein die Sache erfordert, aufzuklären, wie ja denn die Anordnung auch die Folge haben kann, daß sie zum Nachteile der Gegenpartei führt (oben Nr. 5 S. 151; vgl. auch unten S. 161 Anm. 40).

Daraus, daß es sich um ein gesetzlich nicht beschränktes pflicht-

[27]) Meine Schrift: Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten S. 37—41.

Digitized by Google

mäßiges Ermessen handelt, darf aber noch nicht, wie mitunter geschehen ist, gefolgert werden, daß das Rechtsmittel der Revision vollständig ausgeschlossen sei. Nur auf die Art und Weise, wie das an sich geübte Ermessen geübt worden ist, läßt sich die Revision nicht stützen. Hingegen kann sehr wohl darin, daß unter den obwaltenden Umständen das Ermessen garnicht geübt worden ist, ein wesentlicher Mangel dss Verfahrens im Sinne des § 94 Nr. 2 LVG. zu finden sein. Ebenso kann in der Art, wie der Vorderrichter bei seinem Ermessen verfahren hat, ein Rechtsbegriff verkannt worden sein, besonders der Grundsatz der Freiheit des richterlichen Ermessens oder der Spielraum, der diesem Ermessen vom Gesetz eingeräumt ist.

Hält die zum Erscheinen aufgeforderte Partei dessen Anordnung nicht für sachgemäß oder sonst nicht für gerechtfertigt, so macht sie dies als durch das einfachste Mittel dadurch geltend, daß sie nicht erscheint oder die Aufklärung verweigert. Außerdem steht ihr aber auch eine Beschwerde zu. Es fehlt zwar an einer besonderen, eine solche Beschwerde gewährenden Vorschrift. Das Oberverwaltungsgericht hat jedoch die allgemeine Vorschrift des § 110 LVG., wennschon die Anordnung des persönlichen Erscheinens nicht bloß den äußeren Gang des Verfahrens betrifft, sondern der sachlichen Entscheidung und ihrer Vorbereitung dient, für anwendbar erklärt[28]). Fällt aber hiernach der zum Erscheinen aufgeforderten Partei gegenüber die Anordnung unter die Leitung des Verfahrens, so muß sie der Gegenpartei gegenüber ebenfalls eine Leitung des Verfahrens bilden. Es ist also auch für die Gegenpartei die Beschwerde so lange, als die Beschwerde auf Grund des § 110 zulässig ist[29]), zuzulassen, und zwar, gleichviel, ob die Anordnung zu ihrem Nachteile gereichen kann oder nicht, da bei der Anordnung noch garnicht vorauszusehen ist, ob das eine oder das andere der Fall sein wird. In weiterer Folge hiervon wird dann die Beschwerde auch gegen die Ablehnung eines auf die Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei gerichteten Antrags der Partei oder der Gegenpartei zuzulassen sein, da diese Ablehnung ebenfalls unter die Leitung des Verfahrens in der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts fällt. Freilich ist dies kaum mehr mit der Eigenschaft dieses Antrags als einer bloßen Anregung (oben S. 152) zu vereinigen. Der Fehler liegt aber in der zu weiten Auffassung des § 110 LVG.,

[28]) Entscheidungen Bd. 54 S. 484.

[29]) Vgl. daselbst Bd. 49 S. 443, 444.

Digitized by Google

die eben zu einer unrichtigen, jedoch von ihr aus unabweisbaren Folge führt.

7. Die Kosten, die einer Partei durch ihr angeordnetes persönliches Erscheinen entstehen [30]), sind ihr in der Art und in dem Umfange zu erstatten wie andere durch den Rechtsstreit verursachte Kosten, d. h., wenn sie obsiegt und soweit ihre Kosten der unterliegende Teil zu erstatten hat, insoweit aber nicht als etwas, was auf Verlangen nur geschehen kann, sondern geschehen muß. Einen Anspruch auf sofortige Zahlung und überhaupt auf Zahlung gegenüber dem Gerichte, wobei das letztere mit den Kosten belastet bleiben könnte, hat sie nicht. Aus dem § 103 Abs. 1 Satz 3 LVG. (oben Nr. I S. 131) ergibt sich, daß die Kosten des von einem Bezirksausschuß oder vom Oberverwaltungsgericht angeordneten persönlichen Erscheinens ganz erstattungsfähig sind. Ebenso sind diejenigen eines von einem Kreisausschuß angeordneten Erscheinens erstattungsfähig.

VI.

Blickt man auf das zurück, was nach dem Ausgeführten in unserem Verwaltungsstreitverfahren über die Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses Rechtens ist, so ist nicht zu verkennen, daß man es dabei wie bei den gleichen oder ähnlichen Einrichtungen auf dem Gebiete des sonstigen Rechtes mit einem wichtigen, nicht nur zweckmäßigen, sondern sogar notwendigen Mittel zur Abkürzung und richtigen Entscheidung von Streitigkeiten zu tun hat [31]). Nach den Er-

[30]) Daß auch in Ansehung dieser Kosten es dem vom Gericht angeordneten persönlichen Erscheinen nicht gleichsteht, wenn eine Partei persönlich erschienen ist, weil sie es neben ihrem gesetzlichen Vertreter oder neben oder statt ihres bestellten Bevollmächtigten für erforderlich oder wünschenswert gehalten hat, oder weil es von der Gegenpartei veranlaßt worden ist, versteht sich nicht minder von selbst, wie auf der anderen Seite, daß das angeordnete Erscheinen ein angeordnetes bleibt, auch wenn es von der Partei selbst, und noch mehr, wenn es von der Gegenpartei angeregt worden war (vgl. oben Nr. 6 S. 152. Ebenso selbstverständlich ist, daß, wenn eine Partei ohne Anordnung erschienen ist, vom Gericht aber das Erscheinen nachträglich für erforderlich erklärt wird, man es mit einem angeordneten Erscheinen zu tun hat (vgl. oben Nr. V 1 Abs. 1 S. 144, 145).

[31]) An eingehenderen und umfassenderen Vorschlägen zur Besserung des geltenden Rechtes mangelt es bisher vollständig. Die einzigen, die in Betracht kommen können, die von Kulemann und von Heinitz sowie teilweise auch von Levin (oben Anm. 10 S. 140), betreffen nur das Zivilprozeßrecht

Digitized by Google

fahrungen einer sehr langen Tätigkeit im höchsten Verwaltungsgerichtshof und einer noch längeren Kenntnis des Schrifttums wird aber von der Befugnis zur Anordnung nicht genug Gebrauch gemacht, weder bei dem Oberverwaltungsgerichte noch, worauf es weit mehr ankommt, bei den Kreisausschüssen und den Bezirksausschüssen. Allerdings fehlt der besondere Anlaß, den zu ihrer Anwendung im Zivilprozesse der Anwaltszwang gibt, wegen dessen in einer sehr großen Zahl von Prozessen ohne eine Anordnung ihres persönlichen Erscheinens die Partei selbst außer als Zuhörer garnicht zu dem Prozeßgerichte kommen darf, und bei dem „das Ansehen und Anhören der miterschienenen Partei da, wo das Gericht es für erforderlich erachtet, das notwendige Korrelat des Anwaltszwanges und das beste Mittel zur Verhütung vieler Vertagungen und zur sicheren Feststellung der Urteilsgrundlage ist“ [32]). Allein auch ohne Anwaltszwang und obwohl die freiwillige Benutzung von Rechtsanwälten durch die Parteien im Verwaltungsstreitverfahren bisher gering gewesen ist und auch künftig gering bleiben wird [33]), sowie weil, selbst wenn im Zivilprozesse von der Anordnung des persönlichen Erscheinens öfter abgesehen werden sollte, um nicht gegenüber einem Rechtsanwalte den Anschein von Mißtrauen in bezug auf seine Geschicklichkeit oder seine Redlichkeit zu erwecken, dies jedenfalls in unserem Verwaltungsstreitverfahren ohne den Anwaltszwang und wegen der geringen freiwilligen Benutzung von Anwälten nicht in einem zu berücksichtigenden Maße zutreffen würde, ist oft die Befugnis zu der Anordnung mit bestem Erfolg anzuwenden. Das Bedenken, welches gegen sie allenfalls bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erhoben werden könnte, nämlich daß sie sich leicht durch eine Abtretung des Anspruchs vereiteln lasse und oft werde vereitelt werden, erledigt sich für die im Verwaltungsstreitverfahren geltend zu machenden Ansprüche bereits damit, daß diese meist nicht abtretbar sind und soweit sie solches sind, doch nicht leicht abzutreten sind und nicht oft abgetreten werden.

Der Wert der Befugnis besteht zunächst für den einzelnen Fall und die dabei Beteiligten, aber, da ein schnelles und gutes Er-

---

und bieten selbst hierfür nur Vereinzeltes und auch dabei nicht Unzweifelhaftes, für unser Verwaltungsstreitverfahren natürlich noch weniger.

[32]) Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts Teil 1 § 142 S. 418.

[33]) Verwaltungsarchiv Bd. 25 S. 278 ff.

Digitized by Google

ledigen von Rechtsstreitigkeiten für das Allgemeinwohl von größtem Werte ist, auch für dieses Allgemeinwohl. Es wäre höchst willkommen zu heißen, wenn die gegenwärtige Abhandlung zu einer stärkeren Benutzung der Befugnis die Anregung gäbe. Zugleich ist diese Befugnis ein wertvolles Mittel zur Vereinfachung der Verwaltungsstreitigkeiten. Sie wird daher insbesondere bei der jetzt im Gange befindlichen Vereinfachung der Verwaltung und damit auch des Verwaltungsstreitverfahrens als eine vorzügliche Maßnahme zur Vereinfachung[34]) zweifellos nicht nur nicht beibehalten werden, sondern ist, sei es hierbei, sei es bei anderer Gelegenheit, noch weiter auszubauen oder sonst zu bessern.

Allerdings wird dies nicht in so allgemeiner Weise und so unbeschränkt, wie in der neueren Kriegsgesetzgebung, mitunter auch schon vordem, geschehen ist, ausgeführt werden dürfen, weil selbst ein in dem hohen Maße von entbehrlichen Förmlichkeiten freies Prozeßverfahren, wie es unser Verwaltungsstreitverfahren ist, doch immer noch eine größere Begrenzung der gerichtlichen Befugnis erheischt. Auch das geht für dieses Verwaltungsstreitverfahren schon zu weit, gleich dem § 501 ZPO. die Anordnung des persönlichen Erscheinens außer dadurch, daß sie vor der mündlichen Verhandlung, also als eine diese vorbereitende Maßnahme zu treffen ist, sonst jedoch ohne jede Beschränkung auf einen bestimmten Zweck zuzulassen.

Wohl aber wird zunächst nach zwei Richtungen hin zu bessern sein. Einmal hat, wie in dem Entwurf einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetz in Aussicht genommen worden und mehrfach schon Rechtens ist, neben dem Gericht auch dessen Vorsitzender die Befugnis zur Anordnung des Erscheinens zu erhalten. Sodann ist die Befugnis über den Fall der Aufklärung des Sachverhältnisses oder, wie in dem Entwurf einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetze vorgeschlagen und anderweit bereits mehrfach gesagt ist, sprachlich richtiger des Sachverhalts, hinaus dahin auszudehnen, daß nach dem Muster der Zivilprozeßordnung in ihrer Anordnung „zum Zwecke eines Sühneversuchs" noch zum Zwecke einer gütlichen Bei-

[34]) Über eine andere dem gleichen Zwecke dienende Maßnahme, die Erweiterung der Vorschriften über die Spruchreife in der Revisionsinstanz, siehe Verwaltungsarchiv Bd. 26 S. 2 Anm. * und S. 29—32.

Digitized by Google

legung des Rechtsstreits, worunter auch die Zurücknahme einer Klage wegen deren Aussichtslosigkeit, wegen der Minderwertigkeit des Streitgegenstandes usw. zu begreifen ist, das persönliche Erscheinen der Parteien, d. i. aller Parteien oder einzelner von ihnen oder auch nur einer Partei, angeordnet werden kann. Eine derartige gütliche Einigung zu versuchen, ist zwar in unserem Verwaltungsstreitverfahren nicht vorgeschrieben und kann wegen des häufigen Mangels eines Rechtes der Parteien zum Verfügen über den Gegenstand ihres Streites untereinander und aus anderen Gründen nicht wohl zur Pflicht gemacht werden. Der Versuch ist aber selbstverständlich zulässig, sei es auf Anregung einer Partei, sei es von Amts wegen, natürlich unter der Voraussetzung, daß der Rechtsstreit bereits anhängig geworden ist, da es eine dem § 510 c ZPO., der den Sühneversuch vor Erhebung einer Klage betrifft, entsprechende Bestimmung nicht gibt und geben kann, unter dieser Voraussetzung aber in jedem Abschnitte des Verfahrens, also auch noch in der Berufungs- und der Revisionsinstanz. Er ist selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn es sich in dem Streitverfahren ausschließlich um streng öffentliches Recht handelt und eine Behörde Partei, mindestens, wenn sie die wegen einer von ihr erlassenen Verfügung oder Anordnung usw. angegriffene Gegenpartei ist. Es wäre daher sehr zu wünschen, daß er öfter unternommen würde. Alles, was sich gegen ein zwangsweises Sühneverfahren und das sog. Güteverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einwenden läßt und eingewendet worden ist [35]), trifft ihm gegenüber, der nicht in einem besonderen Verfahren und vor besonderen Behörden, sondern innerhalb des Verwaltungsstreitverfahrens vor den Verwaltungsgerichten unternommen werden soll, und bei der Pflicht zum persönlichen Erscheinen zum Zwecke dieses Versuchs nicht zu. Das erstere nicht, weil bei dem Versuche wegen der geringen Benutzung von Rechtsanwälten im Verwaltungsstreitverfahren (oben S. 155) jedenfalls von einer Ausschaltung der Anwaltschaft keine Rede sein kann, und das letztere bereits deshalb nicht, weil mit der Befugnis des Gerichts kein Zwang der Parteien zum persönlichen Erscheinen verbunden werden soll (unten S. 162, 163).

Um eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits mit Erfolg ver-

[35]) Z. B. von Stölzle, Der deutsche Rechtsfriede? und dazu Levin in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 47 S. 341 ff.; siehe andererseits etwa Kroschel in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 47 S. 115.

Digitized by Google

suchen zu können, ist es notwendig, daß mit den Parteien ohne Zwischenpersonen verhandelt werden kann und verhandelt wird. In diesem Falle, also wenn sich mit ihnen selbst die Sach- und Rechtslage unparteiisch und wohlwollend besprechen läßt, kann und wird manchem überflüssigen Rechtsstreit ein Ende gemacht werden.

Falls die Ausdehnung der Befugnis zur Anordnung des persönlichen Erscheinens auf den Zweck der gütlichen Beilegung des Rechtsstreits stattfindet, ist selbstverständlich die Befugnis auch demjenigen zu geben, der mit dem Versuche der Beilegung beauftragt oder um ihn ersucht ist, ähnlich wie im Zivilprozesse die Befugnis demjenigen Richter zusteht, der mit einem vorbereitenden Verfahren in Rechnungssachen usw. beauftragt worden ist.

Von einer noch weiteren Ausdehnung, also einer Ausdehnung ohne jede Bezeichnung des Zweckes oder über die Zwecke der Aufklärung des Sachverhältnisses (Sachverhalts) und einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits hinaus, wird Abstand zu nehmen sein. Bereits jetzt und noch mehr, wenn die Anordnung nach den bezeichneten beiden Richtungen hin erweitert wird, ist sie von selbst mit zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung zulässig. Das braucht also nicht noch besonders ausgesprochen zu werden. Im übrigen würde sie aufhören, einwandfrei zu sein, sobald die Parteien sollten nach allem Möglichen gefragt werden können und ohne jede Beschränkung des Zweckes der Anordnung persönlich erscheinen müssen, dies schon deshalb, weil in unserem Verwaltungsstreitverfahren die Parteien keine Wahrheitspflicht haben [36]) und öfter nicht geneigt oder nicht geeignet sein werden, die Wahrheit zu sagen, es also vorkommen wird, daß sie absichtlich oder unabsichtlich und ohne gegen ein etwa eingeführtes Lügenverbot [37]) zu verstoßen, das Gericht irreführen, das Gericht aber solches nicht zu erkennen vermag, und ferner, weil dann zu sehr und mehr als das Bedürfnis erheischt, in das Recht der Parteien, sich im Prozesse vertreten zu lassen, eingegriffen werden würde.

Erscheint es ferner zweifelhaft, ob in der diesseits vertretenen Weise nach dem geltenden Rechte das Erscheinen nicht bloß zu einer mündlichen Verhandlung oder einem Beweistermin und vor dem Prozeßgerichte, sondern auch vor einem beauftragten Mitgliede des

[36]) Verwaltungsarchiv Bd. 24 S. 38.
[37]) Daselbst S. 38—41.

Digitized by Google

Gerichts und einer ersuchten Behörde angeordnet werden könne, so würde es zum bestimmten Ausdrucke zu bringen sein. Das ist unbedingt notwendig, falls die Ausdehnung auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits erfolgen sollte. Denn darauf hinzuwirken, eignet sich besser als ein Kollegium ein einzelnes Mitglied desselben, namentlich wenn es allgemeiner bekannt ist oder sich eines besonderen Vertrauens in der Bevölkerung erfreut. Aber auch sonst wird das Gleiche oft zutreffen und deshalb die weitere Ausdehnung der Befugnis mindestens zweckmäßig sein.

Dasselbe gilt noch insofern, als nicht abzusehen ist, weshalb nicht nur, wie im kgl. sächsischen Verwaltungsstreitverfahren, ein gesetzlicher Vertreter, sondern weiter, wie in unserem Beschlußverfahren, auch ein mit Vollmacht versehener Vertreter, d. i. ein freiwillig bestellter Bevollmächtigter, zum Erscheinen sollte aufgefordert werden dürfen. Unter Umständen kann auch das von Nutzen sein. Selbst wenn der Bevollmächtigte ein Rechtsanwalt ist, wird ihm damit nicht zu nahegetreten.

Allerdings kann der freiwillig bestellte Bevollmächtigte einschließlich eines Rechtsanwalts als Zeuge vernommen werden [38]), soweit es sich nicht um Tatsachen handelt, auf welche sich seine Verpflichtung zur Verschwiegenheit bezieht. Allein die Vernehmung als Zeuge und die Anhörung behufs einer Aufklärung oder einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits sind zwei verschiedene Dinge (vgl. oben S. 143). Die Zeugnisfähigkeit und die Zeugnispflicht schließen daher die Pflicht zum persönlichen Erscheinen nicht aus. Würde etwa, was nur selten zutreffen wird, eine Aufklärung nicht zu geben sein, ohne dadurch gegen die Pflichten als Bevollmächtigter, namentlich als Rechtsanwalt, zu verstoßen, so ist die Aufklärung einfach zu verweigern, und die Verweigerung hat wegen genügenden Grundes zu ihr keine Folgen. Außerdem ist auch hier nicht zu vergessen, daß das Ziel jeder Rechtsprechung und vor allem der Verwaltungsgerichtsbarkeit stets sein muß, möglichst viele Rechtsstreitigkeiten gütlich beizulegen, wenn jedoch dies nicht zu erreichen ist, die Wahrheit zu ermitteln und nicht bloß zu einer formell richtigen, sondern zu einer sachlich gerechten Entscheidung zu gelangen. Ist letzteres durch eine Aufklärung seitens der Partei selbst, obwohl das Sachverhältnis meist ihr allein oder doch am besten

[38]) Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 19. November 1915 in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 23 S. 65.

Digitized by Google

bekannt sein wird, ausnahmsweise nicht, dagegen durch eine Aufklärung seitens ihres Bevollmächtigten ohne Verletzung der ihm als solchem infolge seiner Vertrauensstellung und Tätigkeit obliegenden Pflichten zu ermöglichen, so ist nicht erfindlich, weshalb er nicht zur Aufklärung und damit zu einer gerechten Entscheidung beizutragen hat.

Sollten außer dem vorhin über das Erscheinen vor einem beauftragten Mitgliede des Gerichts oder einer ersuchten Behörde Erwähnten von demjenigen, was unter Nr. V S. 144 ff. bereits dem jetzigen Gesetze von dem Standpunkt aus entnommen wurde, daß bei dem Mangel von Einschränkungen in ihm den Bedürfnissen der Zweckmäßigkeit möglichst weit Rechnung zu tragen ist, noch das eine oder das andere für zweifelhaft und der gewissen Festlegung bedürftig erachtet werden, so wäre dies gleichfalls durch eine entsprechende Fassung klarzustellen. Ebenso empfiehlt sich das in dem Entwurf einer Novelle zum Landesverwaltungsgesetze vorgeschlagene Ersetzen des „anordnen" durch „auffordern" [39]), und zwar selbst insoweit, als für das Erscheinen ein Zwangsmittel eingeführt werden sollte (siehe unter S. 160—162).

Aus dem Ermessen des Gerichts eine Pflicht wie im Entmündigungsverfahren (§§ 654, 676 ZPO.) zu machen, würde zu weit gehen. Die Verhältnisse im Entmündigungsverfahren liegen wesentlich verschieden von denen in unserem Verwaltungsstreitverfahren. Für das letztere müßte jede Pflicht so eingeschränkt werden, daß sie schließlich doch auf ein Ermessen hinausliefe.

Auch davon ist Abstand zu nehmen, es an sich bei dem Ermessen zu belassen, hierfür aber wie im bayerischen Verwaltungsstreitverfahren zur Voraussetzung zu machen, daß das Erscheinen nach Lage der Sache als notwendig erscheint, zumal die Grenze zwischen einem Notwendigerscheinen und einem pflichtmäßigen Ermessen kaum zu bestimmen ist. Ebenso kann davon abgesehen werden, wie in demselben Verfahren gilt, an die Stelle der Aufklärung die Feststellung des Sachverhältnisses (des Sachverhalts) zu setzen. Bei der Anwendung wird beides zusammenfallen, und die Feststellung ist leichter mißverständlich.

Dagegen würde sich der Zwang durch die Strafen, welche gegen einen ausgebliebenen Zeugen (§ 380 ZPO., § 78 LVG.) stattfinden,

[39]) Ebenso Friedrichs im Verwaltungsarchiv Bd. 22 S. 315.

Digitized by Google

mit Ausnahme von Haft und Vorführung rechtfertigen, freilich nur als etwas Zulässiges („kann"), nicht als etwas unbedingt Notwendiges wie in Ehe- und Familienstandssachen (§§ 619, 640 ZPO.). Ein Zwang durch eine nicht weitere Zulassung eines Vertreters wie im Disziplinarverfahren und im Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nicht angemessen, weil damit ein nicht der Sache entnommener Unterschied gemacht wird zwischen Parteien mit und ohne Vertreter, namentlich zwischen Parteien, die einen Vertreter bezahlen gewollt und gekonnt haben, und anderen. Auch würde dies unter Umständen zu einem nicht gerechtfertigten Verluste des ganzen Anspruchs führen. Nicht minder sind die Vorführung, welche für Basel-Stadt, und eine selbständige, daher auch rechtlich selbständig für sich zu beurteilende Geldstrafe, welche von dem Gewerbegerichtgesetze, dem Gesetze, betreffend Kaufmannsgerichte, dem für Lübeck usw. zugelassen sind, nicht angemessen. Der Zwang von der Art und in den durch Ausschließung der Haft und der Vorführung gezogenen Grenzen desjenigen gegen einen Zeugen, wie ihn in der Hauptsache bereits der § 629 Abs. 3 ZPO. zugelassen hat, ist sachgemäßer. Denn die Aufklärung durch eine Partei steht der Aufklärung durch einen Zeugen sehr nahe, sowohl dem allgemeinen Wesen nach als in den Einzelheiten, z. B. in der Möglichkeit, daß die Folgen des Nichterscheinens oder des Verweigerns der Aufklärung, soweit es nach der Prozeßlage noch geschehen kann, wieder aufzuheben sind, wenn nachträglich genügende Entschuldigung erfolgt[40]).

Einen mittelbaren Zwang dahin, daß im Falle des Nichterscheinens oder des Verweigerns der Aufklärung gewisse Tatsachen als zugestanden angesehen werden würden, als etwas gegenüber dem § 79 Satz 2 LVG. Besonderes zum Ausdrucke zu bringen, empfiehlt sich nicht. Es ist jedenfalls nicht möglich, soweit es sich um die Aufklärung von Angaben der Gegenpartei handelt, aber auch bei eigenen Angaben der zum Erscheinen aufgeforderten Partei

[40]) Auch Levin, Richterliche Prozeßleitung S. 132 spricht beim persönlichen Erscheinen aus, daß die Parteimitteilung unter dem Gesichtspunkte des Zeugnisses erscheine. Wenn er aber hinzufügt: „freilich eines Zeugnisses in eigener Sache", so ist das, wenigstens für unser Verwaltungsstreitverfahren mit seiner Untersuchungsmaxime, nicht zuzugeben, weil danach das Erscheinen auch angeordnet werden kann, um zugunsten der Gegenpartei etwas aufzuklären, überhaupt, um allgemein eine richtige Entscheidung zu treffen (vgl. oben Nr. V 6 Abs. 2 S. 152).

Digitized by Google

kaum auszuführen. Denn dazu müßten notwendig die in Betracht kommenden Tatsachen vorher bestimmt bezeichnet werden, und das läßt sich oft garnicht oder wenigstens schwer machen. Außerdem aber dürfte doch niemals der Partei das Recht genommen werden können, die bezeichneten und für zugestanden erachteten Tatsachen nachträglich noch wieder so lange zu bestreiten, als die allgemeine Prozeßlage es nicht hindert. Jener besondere Ausdruck würde daher nicht mehr erreichen, als was bereits ohne ihn nach den Grundsätzen der freien Überzeugung und der freien Tatsachen- und Beweiswürdigung Rechtens ist (oben S. 150, 151), und hat deshalb zu unterbleiben, um nicht zu dem Mißverständnisse zu führen, daß mit ihm noch ein Mehr oder ein Anderes, was ungewiß wäre, beabsichtigt worden sei.

Auf die Zulässigkeit des Zwanges, soweit er soll geübt werden können und insoweit von einem jeden zu üben ist, dem die Befugnis zur Anordnung des persönlichen Erscheinens beigelegt wird, ist bei der Aufforderung zum Erscheinen (der Anordnung des Erscheinens) hinzuweisen. Ebenso auf die Möglichkeit ungünstiger Schlußfolgerungen nach dem Vorgange z. B. des § 26 der Verordnung über Geschäftsgang und Verfahren der Versicherungsämter vom 24. Dezember 1911. Andererseits aber auch auf die Erstattung von notwendigen baren Auslagen und von Zeitversäumnis, hinsichtlich deren es im übrigen bei dem jetzigen Rechtszustande zu belassen, namentlich nicht in der Weise des § 261 des Versicherungsgesetzes für Angestellte vom 20. Dezember 1911 eine Abschwächung auf ein bloßes „Können" auszusprechen ist. Durch solche Hinweise wird sowohl ausgeschlossen, die Anordnung falsch zu verstehen, als die freiwillige Neigung zum Erscheinen befördert. Die Erstattung der baren Auslagen und für Zeitversäumnis hat auch für einen bestellten Bevollmächtigten einzutreten und der Hinweis diesem gegenüber nicht zu unterbleiben, dies selbst für einen Rechtsanwalt, da kein genügender Grund besteht, ihm die Erstattung zu versagen.

Daß im Falle einer ausreichenden nachträglichen Entschuldigung der Zwang unterbleibt, eine schon festgesetzte Geldstrafe nicht eingezogen wird und die etwa bereits festgesetzte Geldstrafe zurückzuzahlen ist, wird im Gesetz ausdrücklich auszusprechen oder wenigstens durch einen Hinweis auf die gleichen Bestimmungen bei der Entschuldigung eines Zeugen außer Zweifel zu stellen sein.

Endlich ist zwar schon wegen des Zwanges dem zum Erscheinen

Digitized by Google

Aufgeforderten ein sachliches Beschwerderecht gegen die Anordnung und gegen die Festsetzung bezw. die Einziehung einer Geldstrafe zu geben, dagegen es sonst ausdrücklich auszuschließen, da die Anwendung des § 110 LVG. mindestens nicht ohne Bedenken ist.

Bei der Anordnung des persönlichen Erscheinens zum Zwecke einer gütlichen Beilegung des Rechtstreits kann natürlich von Rechtsnachteilen des Ausbleibens weder für die Sache noch im Kostenpunkte die Rede sein.

In der vorstehenden Art erweitert und verbessert würden die Bestimmungen über die Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei Geltung nicht nur für die Dauer des Krieges und die nächste Zeit nach ihm erhalten, sondern für immer beibehalten werden können.

Digitized by Google

V.

Die Rechtskraft der Amtshandlungen.

Von Herrn Rechtsanwalt und Notar Dr. Bruno Beyer
in Pr. Eylau.

I. Allgemeines.

Es gibt menschliche Willensbetätigungen, denen das Recht eine solche Bedeutung beilegt, daß es unzulässig ist, ihren Erfolg trotz Änderung des ihnen zugrunde liegenden Sachverhalts oder seiner Erkenntnis zu vereiteln oder zu beeinträchtigen, daß vielmehr ihr Sinn und Zweck anderen Rechtspflichthandlungen trotz jener Umstände zugrunde zu legen ist. Zu diesen Willensbetätigungen gehören vor allem die Amtspflichterfüllungen, deren vorbezeichnete Wirkungen als Rechtskraft bezeichnet werden.

Wie so viele Rechtsbegriffe trotz ihrer Verwendungsmöglichkeit auf größerem Gebiet ihre Ausprägung auf einem Spezialgebiete der Rechtswissenschaft erfahren haben, ist die Rechtskraft auf dem Spezialgebiete des öffentlichen Rechtes, und zwar innerhalb desselben wiederum hauptsächlich auf dem Gebiete der richterlichen Tätigkeit, wissenschaftlich untersucht worden. Jedoch sind auch andere Staatsakte als Rechtspflichtfeststellungen der Rechtskraft fähig. Für deren Rechtskraftwirkungen gelten analoge Grundsätze wie für diejenigen richterlicher Entscheidungen. So sind Entscheidungen auf beantragte Rechtspflichtlösungen (z. B. auf die Erteilung einer Konzession) dann für die Behörde, die später mit derselben Angelegenheit befaßt wird, bindend, wenn die Rechtsmittelinstanzen erschöpft sind.

Die Normierung von Rechtskraftwirkungen ist erforderlich, weil die rechtliche Autorität die unbeschränkte Möglichkeit der Ände-

Digitized by Google

rung von amtlichen Maßnahmen durch dieselben oder andere Behörden bei Tatumstandsänderungen oder veränderter Tatumstandserkenntnis ausschließt, und weil ein gedeihliches Zusammenwirken mehrerer Staatsorgane oder von Staatsorganen und Privatpersonen an einem einheitlichen Zwecke nur möglich ist, wenn die Rechtspflichthandlungen einer dieser Personen in gewissen Grenzen für die anderen im angegebenen Sinne verbindlich sind.

Die Staatsakte äußern nach geltendem Rechte nur nach bestimmten Richtungen eine Rechtskraftwirkung. Ein Akt, der z. B. in der Richtung auf untergeordnete Organe eine Rechtskraftwirkung zeitigt, braucht dies nicht im Verhältnisse zu dritten Privatpersonen zu tun. Andererseits ist selbst das „rechtskräftige" Urteil eines Zivilrichters nicht unbedingt rechtskräftig, da die an einer Urteilsänderung Interessierten durch die Erhebung von Nichtigkeits- und Restitutionsklagen unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit haben, eine sie ändernde Entscheidung herbeizuführen. Allerdings kann die Rechtskraftwirkung in diesem Falle — darin liegt eine Besonderheit — nur durch einen Akt derselben Behörde, die die angefochtene Entscheidung erlassen hat, geändert werden.

Diese Beschränkung der Rechtskraftwirkungen ist nötig, weil die absolute Nichtberücksichtigung von Tatumstandsänderungen nach amtlicher Erledigung einer Angelegenheit kulturhemmend wirken würde. Man hat zwar auch eine allgemeine Rechtskraftwirkung der Staatsakte im Verhältnisse zu anderen Staatsakten anerkannt, aber nur mehr in negativer Hinsicht.

„Alle Organe des Staates haben die durch Verfassung oder Gesetz gezogenen Grenzen ihrer Zuständigkeit wechselseitig anzuerkennen und einzuhalten. Eine Entscheidung der ordentlichen Gerichte kann darum, soweit die Rechtskraft reicht, einer Nachprüfung durch die Verwaltungsbehörden ebensowenig unterliegen, wie Beschlüsse und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden anders als auf dem gesetzlich verordneten Instanzenwege angefochten werden können." [1]) Diese vom Reichsgericht anerkannten Grundsätze sollen mehr einen Übergriff einer Behörde in den Zuständigkeitsumfang einer anderen verhüten, als die von einer Behörde getroffenen

[1]) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 70 S. 376. Über Wirkungen der Urteile von Zivilgerichten für die Amtstätigkeit anderer Behörden vgl. Kuttner, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses, München 1914.

Digitized by Google

Maßnahmen als auch für alle anderen Behörden maßgebend hinstellen.

II. Besonderheiten.

Die grundsätzliche Verbindlichkeit von Amtshandlungen anderer Organe ist vor allem für solche Fälle durchgeführt, in denen die ersten Amtshandlungen eine besondere, bei der später tätig werdenden Behörde nicht ohne weiteres gegebene Sachkunde voraussetzen. So sind die Entscheidungen der Veterinärpolizeibehörde darüber, ob eine besondere Seuchengefahr besteht, und welche Maßregeln zu ihrer Bekämpfung notwendig und ohne Beeinträchtigung der landwirtschaftlichen oder Verkehrsinteressen angängig sind, soweit diese sachlichen Voraussetzungen in Betracht kommen, nach deutschem Rechte der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen[2]), lösen also für das Gericht die Amtspflicht zu einer jene Anordnungen entsprechenden Entscheidung aus. Die verbindliche Wirkung rechtskräftiger amtlicher Maßnahmen besteht nicht nur darin, daß Personen, die auf Grund des durch die amtliche Maßnahme geordneten Tatbestandes tätig werden müssen, die Art dieser Ordnung bei ihren Pflichthandlungen zu respektieren haben, sondern auch darin, daß Organe, die ohne jene Regelung zur Erledigung der Angelegenheit zuständig waren, die rechtskräftig gewordene Regelung nicht wiederholen dürfen. Soweit eine verbindliche Pflichtenfeststellung in Frage kommt, gilt dieser Grundsatz auch hinsichtlich solcher Rechtspflichten, die als Pflichten einer bestimmten Person festgestellt sind, die aber infolge eines nachträglich eingetretenen Umstandes auf eine andere Person übergegangen sind. So hat nach deutschem Rechte die Erhebung einer Klage trotz Gegebenseins von Tatsachen, die einen Anspruch begründen, die Abweisung zur Folge, wenn auf Grund eines gegen eine andere Person erwirkten Urteils die Vollstreckungsklausel gegen den jetzigen Beklagten erwirkt werden könnte[3]).

Nicht nur die wiederholte Geltendmachung desselben Interesses durch die Inanspruchnahme von Staatsakten wird durch die Rechtskraft ausgeschlossen. Auch bei der Geltendmachung anderer Interessen ist im großen ganzen die Art der Erledigung eines Interesses durch einen rechtskräftigen Staatsakt für maßgebend anzusehen,

[2]) Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses 1915 S. 258.

[3]) Vgl. die in der Juristischen Wochenschrift 1916 S. 1125 zitierte Entscheidung.

Digitized by Google

so daß z. B. rechtskräftig festgestellte Pflichten bei der Geltendmachung dieses anderen Interesses als bestehend behandelt werden müssen, selbst wenn das Staatsorgan die Überzeugung hat, daß sie nicht bestanden, und daß die Feststellung ihres Bestehens eine irrtümliche war. So kann der Anfechtungsbeklagte gegen die dem Schuldner gegenüber rechtskräftig festgestellte Forderung des Anfechtungsklägers keine Einwendungen erheben, mit denen der Schuldner abgewiesen ist, oder die dieser vorzubringen unterlassen hat[4]). Es ist möglich, daß ein Staatsorgan ohne Kenntnis der rechtswidrigen Erledigung einer Angelegenheit durch ein anderes Staatsorgan dieselbe Angelegenheit nochmals, unter Umständen in abweichender Weise, erledigt. Spezielle Normen über das Geltungsverhältnis dieser Staatsakte fehlen in dem unsystematisch aufgebauten staatlichen Rechte vollständig. Was die zivilrichterlichen Entscheidungen betrifft, so nimmt Kohler für das deutsche Recht beim Vorliegen zweier rechtskräftiger Urteile an, daß das zweite gelte[5]). Die wichtigste Einschränkung der Rechtskraftwirkungen amtlicher Maßnahmen ergibt sich aus der Notwendigkeit, daß übergeordnete Organe auf Antrag Interessierter oder von Amtswegen die Maßnahmen untergeordneter Organe nachprüfen und vorgefundene Mängel abstellen können. Doch bestehen in gewissen Grenzen auch Änderungsmöglichkeiten der Amtsfunktionen höchster Staatsorgane durch diese selbst bei Tatumstandsänderungen oder Tatumstandserkenntnisänderungen. Soweit durch Amtspflichterfüllungen Rechtspflichten Dritter verbindlich festgestellt sind, ist diese Feststellung regelmäßig nach Ablauf der Rechtsmittelfristen, während welcher ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist, oder nach Entscheidung der höchsten für die Bearbeitung der Angelegenheit zuständigen Instanz zunächst für spätere Behörden, die mit der Angelegenheit befaßt werden, bindend. Allerdings ist dieser Grundsatz insofern durchbrochen, als die Auffassung und Entscheidung einer Behörde nicht für andere (auch richterliche) Behörden, die über den gleichen Sachverhalt in anderer Beziehung entscheiden sollen, bindend ist. So ist die Auffassung des Zivilrichters über den Sachverhalt, der die Haftbarkeit aus einer speziellen unerlaubten Handlung ergibt, nach deutschem Rechte nicht für den Strafrichter bindend,

[4]) Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 68 S. 138.

[5]) Kohler, Rechtskraft gegen Rechtskraft, im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 42 Heft 2 S. 113 ff.

Digitized by Google

der die unerlaubte Handlung vom Gesichtspunkte ihres Verstoßes gegen strafrechtlich geschützte Normen beurteilen soll.

Die Beschränkung der Rechtskraft richterlicher Staatsakte auf eine bestimmte Richtung zeigt sich auch bei gewissen richterlichen Entscheidungen höherer Instanzen, die hinsichtlich ihrer tatsächlichen Feststellungen endgültig sind und nur eine Prüfung der auf den festgestellten Tatbestand anzuwendenden Rechtsnorm durch eine höhere Instanz zulassen [6]).

Man hat in der Rechtsanwendung vielfach die Rechtskraftwirkungen sachlich unrichtiger richterlicher Entscheidungen noch weiter einschränken und dabei weitere als die rechtlich zulässigen Mittel anwenden wollen. Besonders solchen rechtskräftigen richterlichen Entscheidungen, die der Sieger arglistig erwirkt hat, hat man in der modernen Rechtsprechung diese Wirkung dadurch nehmen wollen, daß man Klagen auf Ersatz des Schadens, der durch die auf Grund jener Entscheidungen erfolgte Zwangsvollstreckung entstanden war, für begründet erklärt hat. Juristisch rechtfertigen läßt sich dieses Verfahren nicht. Wenn das Recht die Tatumstandsvoraussetzungen regelt, an die sich für bestimmte Staatsorgane die Verpflichtung zur Änderung getroffener amtlicher Maßnahmen knüpft, so will es, daß diese Wirksamkeit haben sollen, wenn jene Tatumstände nicht vorliegen. Verfehlt wäre es, sich gegenüber der Lehre von der Zulässigkeit der actio doli gegen jedes rechtskräftige Urteil auf den rechtspolitischen Gesichtspunkt der Verewigung der Prozesse zu berufen [7]). Dagegen käme de lege ferenda möglicherweise der Ge-

---

[6]) Für die Möglichkeit einer abweichenden Entscheidung durch die höhere Instanz ist in dieser Beziehung folgender vom Reichsgerichte für die zivilprozessuale Revision aufgestellter Grundsatz interessant: Bei einem als offenkundig hingestellten Satze, der die Offenkundigkeit nur für einen beschränkten, dem Bereiche des Gerichts angehörigen Kreis von Menschen in Anspruch nimmt, ist das Revisionsgericht in der Regel an jene Feststellung wie an eine tatsächliche gebunden, während ein als eine unbestrittene, allgemeine wissenschaftliche Wahrheit aufgestellter Satz darauf, ob ihm diese Bedeutung zukommt, frei nachzuprüfen ist (vgl. Juristische Wochenschrift vom 15. März 1916 S. 401).

[7]) Die Arglist des Siegers verdient nichts Besseres als die volle Ersatzpflicht des angerichteten Schadens. Auch sind solche Fälle unter den Garantien des modernen Rechtes verhältnismäßig selten. Vgl. Wurzer, Die ungerechtfertigte Durchbrechung der Rechtskraft zugunsten der guten Sitten, in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes, Jena 1915 5./6. Heft S. 335 ff.

Digitized by Google

danke in Frage, daß eine Aufhebung auch höchstinstanzlicher richterlicher Entscheidungen unter der Voraussetzung möglich sein sollte, daß die die Arglist des Prozeßsiegers enthaltenden Tatsachen amtlich festgestellt wären.

Auch wenn die Parteien den Rechtsstreit vereinbartermaßen nur zum Scheine geführt haben, wird die Rechtskraft der daraufhin getroffenen Entscheidung von der Praxis nicht anerkannt [8]), obwohl sich nicht positivrechtlich nachweisen läßt, daß diese Ausnahme von dem allgemeinen positivrechtlichen Grundsatze der Rechtskraft gewisser richterlicher Entscheidungen besteht. Für die actio doli gegen jedes rechtskräftige Urteil tritt auch Kohler [9]) ein. Er hat die Zulässigkeit der Änderung einer „rechtskräftigen richterlichen Entscheidung damit begründet, daß der Sinn der actio doli gegen ein rechtskräftiges Urteil nicht etwa der sei, daß das Urteil aufgehoben werde, sondern der, daß der Gewinnende von dem Urteil und seinen zivilrechtlichen Folgen keinen Gebrauch machen solle, kraft des allgemeinen Satzes: Wer ein Recht hat, soll von dem Rechte keinen Gebrauch machen, wenn sein Gebrauch ein unlauterer ist“ [10]).

Der Ausschluß der Rechtswirkungen eines Urteils ist aber identisch mit seiner Aufhebung, die Änderung seiner Rechtswirkungen ist dasselbe wie seine eigene Änderung. Der Grundsatz, daß niemand von seinem Rechte einen unlauteren Gebrauch machen dürfe, zeigt übrigens, wie viele andere Umstände, die Unzweckmäßigkeit des Begriffs des subjektiven Rechtes. Der Ausschluß eines unlauteren Gebrauchs eines Rechtes ist nichts als ein Rechtspflichten schaffendes Verbot, wie andere Rechtsverbote es sind.

„So bleibt nur ein Argument unwiderleglich: der gefühlsmäßige Drang weicher Herzen, gegen das Gesetz das sachlich Richtige dem formal Geltenden gegenüber durchzusetzen. Die ihm folgen, verkennen die harte Staatsnotwendigkeit, der die Rechtskraft entspringt, und die unvermeidlich ihre Opfer fordert, sie verkennen, daß die Möglichkeit falscher Urteile vom Gesetz erwogen und geregelt ist, und daß der Richter, der über das Gesetz hinausgeht, sein eigenes

---

[8]) Vgl. die bei Sonietzki-Gelpcke, Zivilprozeßordnung 1. Bd., Berlin 1911, S. 883 zitierten Entscheidungen und Literatur.

[9]) Z. B. im Archiv für die zivilistische Praxis 114. Bd. 2. Heft S. 270 ff.

[10]) Aequitas gegen res iudicata, im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 114 S. 275.

Digitized by Google

Ansehen untergräbt." [11]) Durch materiell unrichtige richterliche Entscheidungen werden trotz ihrer eine Pflichtenfeststellung enthaltenden Form Pflichten nicht festgestellt, sondern geschaffen. Die Vollstreckungsorgane haben auf Grund solcher Entscheidungen, selbst wenn sie in einem Spezialfalle zutreffend ihre Unrichtigkeit erkennen sollten, Vollstreckungsakte auszuführen. Wenn Vollstreckungsakte auf Grund materiell unrichtiger Entscheidungen als „publizistisch formgerecht", privatrechtlich aber widerrechtlich aufgefaßt werden, wenn ferner solche Akte nur im Hinblick auf die Vollstreckungsorgane als rechtgemäße angesehen werden, weil sie dem Vollstreckungsbefehle gegenüber zu unbedingtem Gehorsame verpflichtet seien [12]), so liegt hierin eine mit der Einheit der staatlichen Autorität unvereinbare Teilung der Rechtskraftwirkungen einer und derselben Handlung, die auf die Nichtbeachtung der Pflichtenschaffung zurückzuführen ist, die in einer materiell unrichtigen richterlichen Entscheidung liegt. Die Gerichte sind in ihren Entscheidungen regelmäßig (d. h. wo nicht das Gegenteil ausdrücklich bestimmt ist) nach geltendem modernem Staatsrechte nicht an Amtshandlungen anderer Behörden gebunden. Ein preußisch-rechtliches Beispiel für diese Nichtgebundenheit zeigt die Entscheidung eines Gerichts über die bei der Erhebung besonderer Leistungen von einer Privatperson dieser zu gewährende Vergütung. „Wenn die Verwaltung von der irrtümlichen Ansicht ausgegangen ist, dem Betroffenen ein besonderes Opfer auferlegt zu haben, so ist das Gericht nicht gehindert, abweichend dahin zu entscheiden, daß ein besonderes Opfer nicht vorliege." [13])

Die Rechtskraftwirkungen der richterlichen Entscheidungen treffen, ebenso wie die anderer Rechtspflichterfüllungen, in bestimmten positivrechtlichen Grenzen auch die Privatpersonen, und zwar wird der Kreis dieser Personen für den Zivilprozeß regelmäßig auf die prozeßführenden Parteien begrenzt. Wenn die Theorie die materielle Rechtskraft, die es ausschließt, daß das er-

[11]) Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung, Tübingen 1911, S. 818.

[12]) Goldschmidt, Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb. Ein Beitrag zur Lehre von den Vollstreckungsgrundlagen, Bd. 20 Heft 3 von Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, München 1900, S. 73 ff.

[13]) Kraft, Die Entschädigung für rechtmäßige Eingriffe der Staatshoheit in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes, Berlin 1916, 60. Jahrg. 3. Heft S. 425.

Digitized by Google

gangene Urteil in einem neuen Rechtsstreit angefochten werden darf, von der formellen Rechtskraft, d. h. der Unanfechtbarkeit des Urteils innerhalb des anhängig gewesenen Rechtsstreits, unterscheidet, so berücksichtigt sie diese Rechtskraftwirkung in bezug auf Privatpersonen nicht.

Es gibt allerdings auch richterliche Akte, d. h. Akte der verbindlichen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Pflichten aus ihrer Erfüllung bezw. Nichterfüllung, die keine Wirkung für Privatpersonen äußern. Wenn ein vorgesetztes Organ bei einer Revision eine Amtspflichtverletzung eines untergeordneten Organs rügt, so ist diese Feststellung, jedenfalls zunächst, nur für das untergeordnete Organ bindend. Weitere Wirkungen, insbesondere solche auf Privatpersonen, pflegt dieser Akt jedoch nicht zu zeitigen. Wiewohl man ihn wegen der engen Begrenzung seiner Rechtskraftwirkung nicht als richterlichen Akt zu bezeichnen pflegt, empfiehlt sich seine Subsumption unter diesen Begriff doch, wenn man den Begriff scharf von anderen verwandten Begriffen abgrenzen will. Manche Staatsakte zeigen schon durch ihren Inhalt die Beschränkung ihrer Rechtskraftwirkung an, indem sie nach diesem Inhalte durch die fungierende Behörde selbst oder durch eine andere aufgehoben werden können. Hierher gehören Entscheidungen, die ausdrücklich als vorläufige ergehen. Ein preußisch-rechtliches Beispiel für den letzten Fall ist die gerichtliche Aufhebung der polizeilichen vorläufigen Bestätigung einer Pfändung nach dem Feld- und Forstpolizeigesetze, bei welcher Bestätigung der Beschädigte mit Tatsachen, aus denen die Unrechtmäßigkeit der Pfändung hervorgeht, auf den Zivilprozeß zu verweisen ist. Weitere Einschränkungen der Rechtskraftwirkung ergeben sich aus der Natur des betreffenden Staatsakts. Die Rechtskraftwirkung einer einstweiligen Verfügung wird deshalb nur eine beschränkte sein können, „weil die bloße Glaubhaftmachung der tatsächlichen Anführungen eine bedeutend geringere Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung bietet, als das geordnete Beweisverfahren des Zivilprozesses“ [14]).

Derselbe Tatumstand kann Amtspflichten verschiedenster Art auslösen. Die Rechtskraftwirkung einer Amtshandlung tritt in

[14]) Vgl. Becker, Zur materiellen Rechtskraft der einstweiligen Verfügung, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes, 60. Jahrg., 1916, S. 637.

Digitized by Google

bezug auf spätere Amtshandlungen nur ein, soweit diese den Tatumstand nach derselben Richtung, z. B. der der Bestrafung, regelt.

Nach deutschem Reichsstrafprozeßrechte hat die Erstreckung der Rechtskraft auf die Tat in ihrer strafrechtlichen Bedeutung die Möglichkeit zur Voraussetzung, daß die Straftat bei der Verhandlung und Urteilsfindung in dem sich aus §§ 205, 263, 264 StPO. ergebenden Umfang umgestaltet werden konnte[15]). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so wird die Tat selbst durch ein rechtskräftiges Strafurteil nicht in ihrer ganzen strafrechtlichen Bedeutung erschöpft. Das Reichsgericht nimmt z. B. an, daß die Aburteilung durch ein Kriegsgericht wegen unbefugten Waffentragens die Klage wegen Jagdvergehens, das durch dieselbe Handlung begangen sei, nicht „verbrauche". Denn ein rechtskräftiges Urteil entziehe die Tat einer nochmaligen Aburteilung nur insoweit, als sie den Gegenstand des Urteils gebildet hat und innerhalb der Grenzen zulässiger Klageänderung habe bilden können. Allerdings müsse die erkannte Strafe bei der Verhängung der neuen Strafe berücksichtigt werden[16]) .

Die Teilung der Rechtskraftwirkungen einer amtlichen Maßnahme nach den Staatsorganen, die sich später mit derselben Angelegenheit zu befassen haben, kann es zur Folge haben, daß eines dieser Organe an die getroffene Maßnahme bei seinem weiteren amtlichen Handeln gebunden ist, das andere dagegen nicht, und daß daher derjenige, welcher eine anderweitige Behandlung der Angelegenheit wünscht und durch Anträge entsprechende Amtspflichten auslösen kann, bei der einen Behörde Erfolg hat, bei der anderen dagegen nicht. So ist nach preußischem Rechte bei orts- und kreispolizeilichen Verfügungen der Beschwerde- oder der Klageweg zulässig; verschiedene Behörden werden tätig, je nachdem der eine oder der andere Weg eingeschlagen wird. Mit der Beschwerde kann auch die Notwendigkeit, Angemessenheit und Billigkeit der getroffenen Verfügung angefochten werden, die Klage kann nur auf die Rechtswidrigkeit der Verfügung, worunter ihr Verstoß gegen gewisse spezielle und wichtige Normen verstanden wird, gestützt werden. „Der Verwaltungsrichter ist darnach nur befugt, das

[15]) Vgl. die in der Juristischen Wochenschrift 1916 S. 1135 zitierte Entscheidung.

[16]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 49 Heft 2 S. 274.

Digitized by Google

streitige Sachverhältnis insoweit zu untersuchen, als es für ihn erforderlich ist, um über diese rechtliche Zulässigkeit der angefochtenen Verfügung unter den gegebenen Umständen zu einem zutreffenden Urteile zu gelangen, dagegen ist eine Nachprüfung darüber ..., ob die Verfügung notwendig und angemessen sei, durch ihn unstatthaft [17]), während die Beschwerdeinstanz in diese Prüfung eintreten kann." Auch bei der Pflichtenlösung stellt man Beschränkungen der Rechtskraftwirkungen auf. Ist z. B. die gewerbepolizeiliche Erlaubnis zur Errichtung und zum Betrieb einer Anlage und zur Ableitung der entstehenden Endlaugen in einen öffentlichen Fluß erteilt worden, so begründet diese Erlaubnis nach deutschem Rechte nicht das Recht, dessen Ausübung sie gestattet, sondern sie schränkt nur einen anderweit gegebenen Rechtsanspruch gegenüber einer mit gewerbepolizeilicher Genehmigung errichteten Anlage in seiner Geltendmachung ein" [18]). Hiermit soll ausgedrückt werden, daß die gewerbepolizeiliche Genehmigung einer solchen Anlage nur den Baupolizeibehörden die Befugnis nimmt, gegen ihre Errichtung und ihren Betrieb einzuschreiten, und daß die Besitzer benachbarter Grundstücke wegen benachteiligender Einwirkungen nicht die Einstellung des Betriebs, sondern nur die Herstellung schadenverhütender Einrichtungen, eventuell Schadloshaltung, verlangen können. Dagegen hat die Genehmigung der Anlage z B. nicht die Wirkung, daß die Gestattung der Handlungen, die sie zum Gegenstande hat, in das Wasserbuch als besonderes Recht einzutragen ist.

[17]) Vgl. die bei Bartels, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, Berlin 1917, S. 52 zitierte Entscheidung.

[18]) Vgl. die im Preußischen Verwaltungsblatte vom 24. Juni 1916 S. 618 ff. zitierte Entscheidung.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

Die Rechtsprechung und das Schrifttum zum preußischen Jagdrecht aus den Jahren 1915 bis 1917*).

Von Herrn Syndikus A. Ebner in Berlin.

I. Kriegsjagdrecht.

A. Aus Anlaß des Krieges erlassene Vorschriften.

a) Allgemein.

1. Verschärfte Jagdbestimmungen während der Kriegszeit (Der Weidmann Bd. 46 S. 325). Es werden der für die Dauer des Krieges vorgeschriebene besondere Jagdschein und das verbotswidrige Schießen auf feldernde Tauben besprochen.

2. Kriegsgesetze und Verordnungen für das Jagdwesen. Von A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 69 S. 449, 465, 473, 489). Es wird der Inhalt der Gesetze und Verordnungen, namentlich über Schonzeiten, verstärkten Wildabschuß, besonders von Schwarzwild und wilden Kaninchen, über Fütterung von Wild, Ausfuhr, Verbrauch von Wild und Verkehr damit, besonders betreffend Höchstpreise, mitgeteilt. An die einzelnen Vorschriften ist eine Reihe von Bemerkungen geknüpft.

b) Einzelne Gebiete.

1. Volksernährung, Wildpreise, Abschuß usw.

1. Der Kommandierende General des 7. Armeekorps verbot am 11. November 1916 das Verfüttern von Kartoffeln jeder Art sowie

*) Die früheren Berichte sind in Bd. 18 S. 277 ff., Bd. 20 S. 357 ff. und Bd. 23 S. 293 ff. abgedruckt.

Digitized by Google

von Kraftfutter und Rüben, die zur menschlichen Nahrung geeignet sind, an Wild. Zugleich ordnete er an, daß die Landräte für Eigenjagdbezirke Bestimmungen über Wildabschuß zu treffen und die Jagdberechtigten diese Bestimmungen zu befolgen hätten. In der Deutschen Jäger-Zeitung Bd. 68 Nr. 19 Umschlag wird es als zweifelhaft bezeichnet, ob auch Runkelrüben unter das Verbot fallen.

2. In Hessen hat die Regierung angeordnet, daß die Jagdinhaber von jeder größeren Strecke ein Viertel an die Kreise und ein Viertel an die Städte abzugeben haben. Da viele Jäger sich dieser Pflicht entzogen haben, hat die Stadt Mainz im November 1916 gedroht, die Namen der Jäger zu veröffentlichen und zu Zwangsjagden zu schreiten.

3. Die Landwirtschaftskammer für Schlesien hat sich in einer Eingabe an den Oberpräsidenten gegen verstärkten Wildabschuß ausgesprochen, weil der Wildstand durch die ungünstige Witterung ohnehin stark gelitten habe und wegen der hohen Lebensmittelpreise durch Wilderer in hohem Grade vermindert werde.

4. Für Haarwildbret ist durch Verordnung vom 8. März 1915 (RGBl. S. 135) zollfreie Einfuhr gewährt.

5. Der Verbrauch von Wild ist durch Verordnung vom 28. Oktober 1915 (RGBl. S. 714) eingeschränkt.

6. Höchstpreise sind für Wild eingeführt durch die Verordnungen vom 28. Oktober, 22. November, 30. Dezember 1915 (RGBl. S. 716, 775, 851) und vom 24. August und 17. September 1916 (daselbst S. 959, 1046). Die Einwirkung der Höchstpreise auf laufende Verträge ist durch die Bundesratsverordnung vom 11. November 1915 (ebenda S. 758) geregelt.

7. Die Großhandelspreise für Wild nach der Verordnung vom 17. September 1916 umfassen sowohl die Kosten der Beförderung zum Großhändler als auch die der Beförderung vom Jäger oder Großhändler zum Kleinhändler (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 68 Nr. 14 Beilage).

8. Höchstpreise für Wild. Von B. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 68 Umschlag S. 23). Es werden die Bundesratsverordnung vom 24. August 1916 und die dazu erlassene preußische Verordnung besprochen sowie die Zweckmäßigkeit des Unterschieds von Groß- und Kleinhandelspreisen erörtert.

9. Zur Erhöhung der Wildhöchstpreise (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 68 Umschlag S. 5). Es wird ein in mehreren Tageszeitungen erschienener Aufsatz besprochen, in dem die Erhöhung der Wildpreise scharf angegriffen und den Jägern schnöde Gewinnsucht vorgeworfen wird. Der Aufsatz zeigt große Unkenntnis in den jagdlichen Verhältnissen, die Unkosten des Jägers sind erheblich höher geworden, ihm kann nicht zugemutet werden, das Wild billig zu verkaufen und dreimal teureres Fleisch zu kaufen.

10. Zu den Höchstpreisen für Wild. Von B. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 68 Umschlag S. 54). Die in Preußen gegen das Reich erhöhten Höchstpreise sollen nur dem Wildhandel zugute kommen, damit in die Großstädte mehr Wild gelangt. Zu den höheren Preisen darf nur derjenige Jäger sein Wild verkaufen, der außerhalb wohnt, der Großhandelspreis gilt nur beim Verkaufe, nicht beim sog. Konsignationsverkaufe.

Digitized by Google

11. Ein in Berlin wohnender Jagdpächter, der im Kreise Jericho II eine Jagd gepachtet hatte, forderte am 29. Dezember 1915 für einen Hasen 4,50 M, obwohl für den Kreis durch eine Verordnung des Landrats vom 5. November 1915 der Höchstpreis auf 4 M festgesetzt war. Er wurde vom AG. verurteilt, auf seine Berufung jedoch vom LG. freigesprochen. Die Verordnung des Landrats vom 5. November 1915 war durch spätere Verordnungen des Bundesrats und des Reichskanzlers gegenstandslos geworden, im Kreise Jericho II wohnte auch weder der Angeklagte noch der Käufer des Hasen.

12. Die Verordnung über die Festsetzung der Preise für Wild vom 22. November/30. Dezember 1915 (RGBl. S. 775, 851) ist eine Verwaltungsanordnung, ihre Unkenntnis ist daher nach § 59 StGB. zu beachten, falls sie nicht auf Fahrlässigkeit beruht. Diese liegt nicht vor, wenn der Täter sich vorher bei der zuständigen Behörde erkundigt hat. Mag auch der Auskunft beigefügt sein „soweit mir bekannt", so kann doch von einem Bauern die Einsicht in die Gesetzblätter nicht verlangt werden (OLG. Breslau vom 17. Oktober 1916, Juristische Wochenschrift Bd. 45 S. 1552).

13. Ein Jäger hatte aus Liebhaberei eine Jagd gepachtet und die erlegten Hasen zu einem den Marktpreis übersteigenden Preise verkauft. Er wurde wegen Vergehens gegen die Bundesratsverordnung vom 23. Juli 1915 angeklagt. Der Jagdpachtzins ist bei Berechnung des Gewinns außer Betracht zu lassen. Bei einem nicht im Betrieb eines gewerblichen Unternehmens, sondern im bürgerlichen Verkehre vorgenommenen Verkauf entscheidet das Verhältnis des Verkaufspreises zum Verkehrswerte. Jagdpachtzins und Verkaufserlös für die Hasen stehen nicht im Verhältnisse von Mittel und Zweck (RG. vom 28. März 1916, Das Recht Bd. 20 S. 566).

2. Ausländer auf deutschen Jagden.

1. Zur Frage der Ausländerjagd in Deutschland. Von Dr. jur. Roffhack (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 991). Besonders in Baden sind von Ausländern viele Jagden gepachtet worden. Dies widerspricht dem Geiste unserer Jagdgesetze, die das Jagdrecht an das Grundeigentum knüpfen. Das Überlassen unserer Jagden an Ausländer bringt sehr viele Nachteile mit sich; es ist dringend erforderlich, hier durch gesetzliche Vorschriften Schranken zu ziehen.

2. Ausländer als Jagdausübende in Deutschland und Österreich. Von v. B. (Der Deutsche Jäger Bd. 37 S. 76). Der Verfasser tritt dafür ein, daß auch nach dem Kriege die Engländer, Franzosen und Belgier von den deutschen und österreichischen Jagdgebieten ausgeschlossen bleiben, und daß sich die Ausschließung auf alle Ausländer erstreckt, in deren Land wir zu jagen nicht berechtigt sind, also auch auf die Schweizer.

Hierzu bemerkt ein Schweizer (Der Deutsche Jäger Bd. 37 S. 101), daß viele deutsche Gemeinden in Schweizer Zeitungen ihre Jagden ausbieten, ferner daß Spionage auch von Vergnügungsreisenden betrieben werden kann, daß nach Schweizer Jagdrecht Ausländern die Ausübung der Jagd in der Schweiz gestattet werden kann, und daß hiervon sehr viel Gebrauch gemacht wird.

3. Über die Ausländer-Jäger in Bayern (Der Deutsche Jäger Bd. 37 S. 112 und 136). Es werden statistische Angaben über die Ver-

Digitized by Google

pachtung bayerischer Jagden an Ausländer gemacht, die über die Verpachtung der Jagden an Ausländer gemachten Bemerkungen werden erörtert.

4. Ausländer als Jagdausübende in Deutschland und Österreich (Der Deutsche Jäger Bd. 37 S. 136). Ein Schweizer bringt Entgegnungen auf frühere, gegen die Schweizer gerichtete Ausführungen.

5. Ausländische Jäger vor der Festung Straßburg (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 500). Es werden die Mißstände besprochen, die daraus entstehen, daß in nächster Umgebung der Festung Straßburg Franzosen die Jagd ausüben.

6. Zum Thema: Ausländer als Pächter deutscher Jagden. Von S. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 1003). Der Verfasser spricht sich dagegen aus, daß sämtliche Ausländer, auch die Schweizer von den deutschen Jagden ausgeschlossen werden sollen.

7. Vom Oberbefehlshaber in den Marken ist am 27. Oktober 1916 die Ausübung der Jagd und Fischerei durch Ausländer in Berlin und der Provinz Brandenburg verboten. Sie können die Jagd und Fischerei auf den ihnen gehörenden oder von ihnen gepachteten Grundstücken durch deutsche Reichsangehörige oder Angehörige verbündeter Staaten unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften ausüben lassen. Zuwiderhandlungen werden nach § 9 zu b des Gesetzes über den Belagerungszustand bestraft.

8. Für die Bezirke des 21. und des 16. Armeekorps ist die Ausübung der Jagd und Fischerei durch Ausländer, soweit sie nicht verbündeten Staaten angehören, durch Verordnung vom 23. Oktober 1916 verboten. Sie können ihre Rechte durch geeignete Deutsche wahrnehmen lassen. Ausnahmen kann das Generalkommando für einwandfreie Ausländer bei Pachtungen, die in geringem Umfange die deutsche Grenze überschreiten, zulassen, wenn die Pachtverträge bereits in Kraft sind. Zuwiderhandlungen werden nach § 9 zu b des Gesetzes über den Belagerungszustand bestraft.

9. Die drei bayerischen Generalkommandos haben durch gleichlautende Verordnung das Ausüben der Jagd und Fischerei durch Ausländer, die nicht einem verbündeten Staate angehören, verboten. Die betroffenen Ausländer können ihre Befugnisse durch geeignete deutsche Staatsangehörige ausüben lassen. Zuwiderhandlungen werden bestraft.

3. Waffenscheine.

1. Die Anordnung des Militärbefehlshabers, die den Zivilpersonen das Tragen von Waffen ohne Erlaubnis verbietet, bezieht sich nicht nur auf verbotene Waffen, sondern auch auf solche, die zur Jagd benutzt werden (RG. vom 26. Oktober 1915, PrVBl. Bd. 37 S. 101).

2. Bei Tateinheit zwischen verbotenem Waffentragen und unberechtigter Jagdausübung ohne Jagdschein hat die Aburteilung wegen der beiden Vergehen durch verschiedene Gerichte zu erfolgen (LG. III Berlin vom 22. März 1915, Deutsche Strafrechtszeitung Bd. 2 S. 473).

3. Wenn die Berechtigung zum Waffentragen durch Anordnung des Oberbefehlshabers von der Ausstellung eines Waffenscheins abhängig gemacht ist, so bedarf auch der Inhaber eines Jagdscheins eines solchen.

Digitized by Google

Es ist zu prüfen, ob er trotz der ihm von dem Waffenhändler gegebenen Versicherung, daß Jagdscheininhaber einen Waffenschein nicht zu lösen brauchen, nicht insofern fahrlässig gehandelt hat, als er die Erkundigung an einer zuständigen Stelle unterließ (RG. vom 22. Oktober 1915, PrVBl. Bd. 37 S. 101).

4. Das Ausüben der Jagd während der Schonzeit ohne Jagdschein und ohne Waffenschein stellt mehrere strafbare Handlungen dar. Die Verurteilung aus § 9 zu b des Gesetzes über den Belagerungszustand, die ein Militärgericht wegen des durch das Generalkommando verbotenen Waffentragens ausgesprochen hat, erschöpft den vollen Tatbestand nicht. Es ist außerdem von dem ordentlichen Strafrichter wegen Jagdpolizeiübertretung zu erkennen. Allerdings sind, wenn die Strafe wegen der Übertretung ebenfalls auf Gefängnis lautet, die beiden Gefängnisstrafen nach den allgemeinen Strafrechtsvorschriften über Gesamtstrafen zusammenzuziehen (RG. vom 17. September 1915, PrVBl. Bd. 37 S. 38, RGSt. Bd. 49 S. 272).

5. Das Verbot des Heeresbefehlshabers, ohne Genehmigung der Polizeibehörde Waffen zu tragen, erstreckt sich nicht auf den bloßen Besitz von Waffen. Ein Amtsvorsteher, der bei einer Amtshandlung auf einem ländlichen Grundstück ein geladenes unverwahrtes Jagdgewehr vorfindet, handelt rechtswidrig, wenn er die Waffe beschlagnahmen und dem Besitzer mit Gewalt abnehmen will. Nur das Tragen von Waffen ohne die vorgeschriebene Genehmigung ist verboten (RG. vom 29. Juni 1917. PrVBl. Bd. 38 S. 698).

6. Nicht jedes Mitführen einer Waffe verstößt gegen das im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassene Verbot des Waffentragens, es kommt auf die Möglichkeit jederzeitiger baldiger Benutzung an (RG. vom 17. April 1917, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 22 S. 756).

7. Hat der Oberbefehlshaber angeordnet, daß Waffen nur an Heeresangehörige, an öffentliche Beamte oder an solche Personen, die einen Erlaubnisschein haben, verkauft werden dürfen, so macht sich der Angestellte eines Waffenhändlers strafbar, der ein Jagdgewehr an den Inhaber eines Jagdscheins in dem irrigen Glauben verkauft, daß der Jagdschein den vorgeschriebenen Erlaubnisschein ersetze. Handelt er hierbei mit Zustimmung seines Arbeitgebers, so ist er neben diesem strafbar. Es handelt sich hier jedoch um einen Irrtum über die Bedeutung des Verbots, nicht um einen Rechtsirrtum, Bestrafung aus § 9 zu b BelZG. kann deshalb nur bei nachgewiesener Fahrlässigkeit erfolgen (RG. vom 19. September 1916, PrVBl. Bd. 38 S. 197).

4. Jagdschäden.

1. Jagdschäden als Kriegsschäden. Von A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 68 S. 305). Nach geschichtlichen Ausführungen über die Entschädigungspflicht des Staates für die den Staatsbürgern durch die kriegerischen Unternehmungen zugefügten Schäden wird die Frage erörtert, ob die dem Jagdwesen erwachsenen Schäden unter das Gesetz vom 3. Juli 1916 fallen. Die Frage wird bejaht.

Digitized by Google

2. Sind die durch kriegerische Ereignisse verursachten Schäden am Wildstand anmeldungsfähige Kriegsschäden? Wem steht betreffs verpachteter Jagdbezirke der Ersatzanspruch zu, dem Eigentümer oder dem Jagdpächter? Von Professor Dr. Heilfron (PrVBl. Bd. 38 S. 59). Die Verminderung des Wildstandes ist als Beschädigung an unbeweglichem Eigentum anzusehen, da der Wildstand auf den Wert des Grundstücks Einfluß hat. Der Grundstückseigentümer ist feststellungs- und entschädigungsberechtigt, daneben aber auch der Jagdpächter, da er trotz der Vernichtung des Wildstandes durch den Krieg den ganzen Pachtschilling bezahlen muß. Die Ansprüche der beiden sind einheitlich festzustellen.

5. Kaninchenabschuß.

Zu der neuerlichen Verfügung, betreffend Verhütung von Kaninchenschaden. Von Justizrat Dr. Lehfeld (Wild und Hund Bd. 21 S. 271). Der Verfasser wendet sich gegen die Ansicht, daß infolge der Verfügung jeder Mensch auf jedem fremden Grundstücke mit dem Gewehre Kaninchen schießen darf. Dies trifft nicht zu, der § 368 Ziff. 9 und 10 und der § 123 des Strafgesetzbuchs sind durch die Verfügung nicht berührt, sie können auch nicht berührt werden, auch der § 903 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kommt in Betracht, ferner sind die §§ 9, 10 und 36 des Feld- und Forstpolizeigesetzes zu beachten.

6. Siehe unter II A. 3, Jagdpachtvertrag. Schonvorschriften (§§ 40, 41). Wildschadenverhütung.

B. Einfluß des Krieges auf das Friedensjagdrecht.

1. Kriegs-Jagdrecht. Von Syndikus A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 533). Es wird der Einfluß des Krieges auf die Jagdausübung, den Jagdpachtvertrag, den Jagdschein, die Schonzeiten und den Wildschadenersatz besprochen.

2. Siehe unter II A 3 (Jagdpachtvertrag).

II. Friedensjagdrecht.

A. Allgemeines.

Eine Darstellung des gegenwärtigen Jagdrechts nach den Jagdgesetzen deutscher Bundesstaaten. Von Friedrich Klöckner. Inaug.-Diss. Leipzig 1916.

2. Herrenlosigkeit und Aneignung.

1. Ein Jäger schoß auf einen Rehbock, der im Feuer zusammenbrach. Er legte ihn auf die Schultern, nahm ihn aber, als er ihm zu schwer war, wieder ab und bemerkte dabei, daß er noch lebte. Nun versetzte er ihm mit dem Stock einige Schläge auf den Kopf, worauf der Bock aufsprang und in das angrenzende Jagdgebiet flüchtete. Er folgte ihm über die Grenze, fand

Digitized by Google

ihn aber nicht. Gegen seine Verurteilung wegen Jagdvergehens legte er Revision ein, die auch Erfolg hatte (OLG. Hamm, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 867). Der Jäger hatte gemäß § 128 I. 9 ALR. das Eigentum an dem Stücke Wild erworben; nachdem es geflüchtet, hatte er es sofort verfolgt, also gemäß § 960 Abs. 2 BGB. das Eigentum nicht verloren, das Tier war nicht herrenlos geworden.

2. Ein Schmiedemeister wurde auf einer Landstraße von hinten von einem Rehbocke geforkelt und zu Boden geworfen; der Bock hatte zuvor an dem Gitter eines Rehparkes gestanden, hinter welchem sich eine Rehgeiß befand. Der Schmiedemeister nahm an, daß der Rehbock aus dem Parke ausgebrochen sei und im Eigentume seines Besitzers stehe; er verklagte den Besitzer auf Schadensersatz. Das LG. München-Gladbach wies die Klage ab, da es nicht als erwiesen ansah, daß der Rehbock im Eigentume des Parkbesitzers gestanden habe. Auf die Berufung des Klägers verurteilte das OLG. Düsseldorf den Parkbesitzer; das Tier hatte die Gewohnheit der Rückkehr noch nicht abgelegt, da es kurz vorher an dem Gitter des Parkes gestanden hatte. Der Beklagte legte Revision ein und führte an, das Stehen am Gitter allein beweise noch nicht, daß der Rehbock die Gewohnheit der Rückkehr verloren habe. Das RG. hob am 30. März 1916 das Urteil auf und verwies die Sache an das OLG. zurück (Wild und Hund Bd. 22 S. 267; Juristische Wochenschrift Bd. 45 S. 907, 6; Schultz-Grasso Bd. 13 S. 50). Aus § 960 folgt noch nicht, daß der Parkeigentümer Tierhalter ist, der § 965 regelt nur die Eigentumsfrage.

3. Hat ein Tier, z. B. eine Katze, die Gepflogenheit gehabt, zeitweise seinen Wohnungsbereich zu verlassen, kehrt es jedoch immer wieder dahin zurück, so ist der Gewahrsam des Eigentümers nicht aufgehoben. Selbst dann tritt der Verlust nicht ein, wenn das Tier die Gewohnheit der Rückkehr aufgegeben hat, sofern nur der Eigentümer in der Lage ist, es wieder aufzugreifen. Wer sich ein solches Tier aneignet, begeht einen Diebstahl, falls er nicht ein Recht nachweisen kann, sich des Tieres zu bemächtigen. Ein solches Recht kann sich aus dem Jagdrecht ergeben (RG. vom 12. Dezember 1916, RGSt. Bd. 50 S. 183).

4. Tiergarten im Sinne des § 960 BGB. ist nur eine kleinere Fläche, auf der die Tiere zu anderen als Jagdzwecken, insbesondere zur Schau und zur Zierde, daneben aber auch zu wissenschaftlichen und Zuchtzwecken gehalten werden, nicht aber ein großes eingehegtes Revier, in welchem das Wild Jagdzwecken dient und regelmäßig nur durch Jagd in den Besitz des Berechtigten übergeht. Die Ansicht der bisherigen Rechtsprechung (RG. Bd. 42 S. 75; KG. in Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 16 S. 221) steht im Widerspruche mit den Vorschriften des BGB. über Besitz und Aneignung; die tatsächliche Herrschaft über das Wild wird nicht schon durch die Eingatterung erlangt, sondern durch Jagd. Das Wild in eingehegten Bezirken befindet sich deshalb nicht im Eigentume des Gehegebesitzers; ebensowenig die abgeworfenen Geweihe, deren unbefugte Wegnahme ist nicht Diebstahl (KG. vom 8. Februar 1916, Leipziger Zeitung Bd. 10 S. 626; Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 330, 68, 367; Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 21 S. 995; Das Recht Bd. 21 S. 49; Schultz-Grasso Bd. 13 S. 44).

Digitized by Google

5. Der Angeklagte, der als Fischer bei dem Pächter einer Fischerei in Arbeit stand, hatte auf einem zugefrorenen See einen Fischotter mit seinem Spazierstock erschlagen und sich angeeignet. Seine Verurteilung wegen Jagdvergehens ist vom KG. am 9. Juli 1914 (Schultz-Grasso Bd. 11 S. 265; Wild und Hund Bd. 21 S. 302) gebilligt. Dem Otter ist nicht durch § 45 des Fischereigesetzes die Jagdbarkeit entzogen, durch den § 45 ist lediglich das Aneignungsrecht in gewissem Umfang auf den Fischereiberechtigten ausgedehnt.

6. Wem gehört das Hirschgeweih? Von Baltz (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 68 Umschlag S. 31). Ein Forstlehrling hatte in einem Moore auf dem Darß ein auffallend starkes Hirschgeweih entdeckt und ausgegraben. Der Verfasser ist der Ansicht, daß es dem Finder gehört, falls nicht provinzialrechtliche Vorschriften entgegenstehen. Nach § 71 der preußischen Geschäftsanweisung für Oberförster, vom 4. Juni 1870, stehen dem Oberförster Geweihe von Fallwild und verkümmertem Wilde sowie abgeworfene Gehörne und Stangen zu. Fallwild und damit auch das Geweih daran unterliegt aber so lange der Jagdberechtigung, als es noch als jagdbares wildes Tier angesehen werden kann. Provinzialrechtliche Vorschriften über Abwurfstangen können durch die Geschäftsanweisung nicht geändert werden.

7. Wem ist das Geweih zuzusprechen? (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 667 und 925). Bei einer Jagd wurde einem Hirsche mit der Kugel ein Hinterlauf am Sprunggelenke durchschossen; das Wild flüchtete und bekam von einem andern Schützen die Kugel spitz von hinten und am Blatte heraus, so daß es im Feuer zusammenbrach. Die Frage, wem das Geweih zuzusprechen ist, wurde verschieden beantwortet; der Grundsatz, daß unter allen Umständen die erste Kugel gilt, wird nicht anerkannt, manche sind der Ansicht, daß dies nur dann zutrifft, wenn die erste Kugel tödlich ist. Zu empfehlen ist ein Schiedsgericht.

8. Wem gehört der Hirsch? Von K. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 69 S. 233). Auf einer Jagd flüchtete ein Hirsch auf Nachbargebiet, wurde dort von dem Jagdpächter tödlich angeschossen und rollte einen Abhang so herunter, daß er halb auf dem Nachbargebiete, halb im Grenzbache liegen blieb. Es wird die Ansicht ausgesprochen, daß eine Teilung des Hirsches, bei der genau die Grenzlinie entscheidet, unter Umständen das Geweih entwertet; deshalb muß der Hirsch versteigert und der Erlös geteilt werden. Im vorliegenden Falle ging die Grenze durch die Mitte des Baches, der Hirsch lag überhaupt nicht auf der Grenze. Wo dies jedoch der Fall ist, müßte das Geweih dem Schützen gehören.

Dazu meint W. R. J. (ebenda Bd. 69 S. 411), der Hirsch sei nicht bis zur Grenze geflüchtet, sondern abgerollt; durch den tödlichen Schuß sei er Eigentum des Schützen geworden.

9. Die Aneignung geschossener Vögel. Von Dr. Eckstein (Zwinger und Feld Bd. 25 S. 787). Im Anschluß an die Entsch. des OLG. Dresden (GoltdArch. Bd. 60 S. 311), daß dem Jäger ein Recht auf den geschossenen Vogel auch dann nicht zusteht, wenn er ihn bereits in der Luft tödlich getroffen hat, werden die verschiedenen Fälle der Verletzung und des Niederfallens des Tieres auf eigenem und auf fremdem Jagdgebiete besprochen.

Digitized by Google

Nach Ansicht des Verfassers geht der in der Luft über eigenem Jagdgebiete tödlich getroffene Vogel in das Eigentum des Jägers über; fällt er auf das Nachbargebiet, so hat der Nachbar kein Aneignungsrecht.

3. Der Jagdpachtvertrag.

1. In dem Pachtvertrag über eine Gemeindejagd war die Größe auf etwa 250 ha angegeben, es war aber bemerkt, daß dafür keine Gewähr übernommen werde. Es stellte sich demnächst heraus, daß der Bezirk nur 146 ha groß war. Der Pächter focht den Vertrag wegen Irrtums an und verlangte Rückzahlung des gezahlten Pachtzinses. Die Klage ist abgewiesen. Trifft die Ansicht des Pächters, es habe nur auf geringe Unterschiede in der Größe nicht ankommen sollen, zu, so wäre eine Ablehnung der Gewähr für die Größe nicht nötig gewesen. Arglistiges Verschweigen des Jagdvorstehers lag nicht vor, der Pächter hätte beim Abschlusse des Vertrags fragen müssen, ob die angegebene Größe stimme, der Jagdvorsteher konnte nicht wissen, daß der Pächter viel Wert auf die Größe legte (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 748).

2. Ein Architekt schloß mit einem Gutsbesitzer am 30. Dezember 1910 einen Pachtvertrag über dessen Eigenjagd. Bald darauf entstanden Streitigkeiten wegen Änderung der schriftlich niedergelegten Bedingungen, eine Einigung wurde nicht erzielt, der Architekt lehnte die Übernahme der Jagd ab. Der Gutsbesitzer klagte auf Erfüllung des Vertrags, namentlich auf Zahlung des Pachtzinses. Der Architekt wendete ein, die Jagd sei ihm als Rotwildjagd verpachtet, solches Wild sei aber auf dem Jagdgebiete nicht vorhanden. In dem schriftlichen Vertrage war von Rotwildjagd nicht die Rede. Der Architekt wurde in allen Instanzen dem Antrage gemäß verurteilt (RG. vom 20. Oktober 1914, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 925; Schultz-Grasso Bd. 12 S. 57). Auf dem Jagdgebiete kam Rotwild zwar nicht als Standwild, wohl aber als Wechselwild vor. In dem schriftlichen Vertrage war die Zusicherung nicht enthalten, der Architekt hatte auch nicht behauptet, die Zusicherung sei in der Willensmeinung abgegeben und angenommen, daß sie als Bestandteil des Jagdpachtvertrags gelten solle. Der Architekt konnte deshalb mit diesem Einwande nicht gehört werden; der Vertrag bestand zu Recht.

3. Ein Jagdpächter hatte ohne Genehmigung des Jagdvorstehers und des Kreisausschusses einen andern als Teilhaber aufgenommen, der auch einen Teil des Pachtzinses bezahlte. Als die beiden in Streit gerieten, forderte der andere den bezahlten Betrag zurück, weil die Weiterverpachtung nichtig gewesen sei, er also ohne rechtlichen Grund gezahlt habe. Das AG. verurteilte den Pächter, das LG. Neisse wies jedoch die Klage ab, weil auch der andere die Nichtigkeit der Weiterverpachtung gekannt habe, demnach § 814 BGB. Platz greife (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 459).

4. Ein Jagdpächter überließ einem Unterpächter sein Jagdgebiet in der Weise, daß dieser den Vertrag übernahm und die von dem Pächter geleistete Sicherheit bezahlte; für die Zeit bis zur Genehmigung der Weiterverpachtung stellte der Pächter dem Unterpächter einen Erlaubnisschein aus. Der Unterpächter machte jedoch von dem Scheine keinen Gebrauch und

Digitized by Google

verlangte, als der Kreisausschuß und der Bezirksausschuß die Genehmigung verweigerten, sein Geld zurück. Der Pächter zahlte nur einen Teil, indem er dem Unterpächter die Zeit bis zur Entscheidung des Bezirksausschusses anrechnete. Der Unterpächter drang mit seiner Klage auf Zahlung der ganzen Summe durch (KG. in der Deutschen Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 603). Da die Weiterverpachtung nicht genehmigt wurde, war der Vertrag nichtig. Für die Zeit des Schwebezustandes war nach dem Vertrag allerdings nur Jagderlaubnis erteilt, in Wirklichkeit war dies jedoch eine Übertragung der vollen Jagdberechtigung, also ebenfalls eine Weiterverpachtung. Der § 817 BGB. war nicht anwendbar, mit Genehmigung der Behörde ist die Weiterverpachtung zulässig. Der Unterpächter konnte deshalb den ganzen gezahlten Betrag zurückverlangen.

5. Ein Eigenjagdbesitzer verpachtete seine Jagd für die Zeit vom Oktober 1911 bis dahin 1917. 1912 verkaufte er sein Grundstück. Der Erwerber verbot dem Pächter die Ausübung der Jagd, da durch den Verkauf des Grundstücks der Jagdpachtvertrag hinfällig geworden sei. Der Pächter klagte gegen den Erwerber auf Anerkennung des Bestehens des Pachtvertrags (OLG. Celle, Der Weidmann Bd. 46 S. 19). Der § 571 BGB. ist zwar nicht anwendbar, da das Grundstück dem Pächter nicht überlassen war. Der Erwerber war aber in den Jagdpachtvertrag eingetreten, denn der Verkäufer hatte ihm beim Abschlusse des Vertrags 75 ℳ als die Hälfte des Pachtzinses für das erste Halbjahr übergeben. Durch die Annahme dieses Betrags habe er nicht nur die Pflicht übernommen, in dieser Zeit dem Pächter die Ausübung der Jagd zu gestatten, sondern er sei in den ganzen Vertrag eingetreten. Der Klage ist deshalb stattgegeben.

6. Die Verminderung des Jagdpachtgeldes bei Verkleinerung des Jagdbezirkes durch Herausnahme von Grundstücken. Von Syndikus J. Bauer (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 68, 12). In Elsaß-Lothringen wurde aus einer 200 ha großen Gemeindejagd eine Fläche von 25 ha an den Fiskus verkauft und von ihm aus der Gemeindejagd herausgenommen. Der Anspruch des Pächters auf Minderung des Pachtzinses ist vom OLG. Colmar am 5. Mai 1915 als gerechtfertigt erachtet. Der Verfasser meint, dieser Grundsatz könne ohne Rücksicht auf die Landes-Jagdgesetze allgemeine Geltung haben; werde vereinbart, daß bei Verminderung des Jagdbezirkes der Pächter keinen Anspruch auf Ermäßigung des Pachtzinses habe, so sei diese Vereinbarung dann nicht bindend, wenn die Verminderung unverhältnismäßig und außergewöhnlich groß sei.

7. Durch eine Pachtjagd wurde eine strategische Eisenbahn gelegt, wodurch die Jagd erheblich geschädigt wurde. Die Pächterin, eine Jagdgesellschaft, zog deshalb von dem jährlichen Pachtzinse von 2300 ℳ den Betrag von 500 ℳ ab. Die Klage der Verpächterin auf Zahlung der 500 ℳ hatte beim Amtsgericht in Höhe von 250 ℳ Erfolg, vom Landgerichte wurde die Pächterin zur Zahlung der vollen 500 ℳ verurteilt (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65).

8. Die Pächter einer Gemeindejagd erhoben gegen die Jagdgenossenschaft Klage auf Minderung des Pachtzinses um 650 ℳ für das Kriegsjahr 1914/15, weil in dem Jagdgebiet ein großer Armierungs-

Digitized by Google

gürtel mit Gräben und Verhauen angelegt wurde, Schießverbote ergangen waren und die Infanterie Felddienstübungen abgehalten hatte; früher habe die Hühnersuche 500 bis 600 Hühner gebracht, im Kriegsjahre habe sie überhaupt nicht ausgeübt werden können. Die Jagdgenossenschaft wendete ein, daß der Militärfiskus ersatzpflichtig sei. Vom Gerichte wurde der Minderungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, weil nach § 536 BGB. der Vermieter die Pflicht hat, die vermietete Sache in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande während der Mietzeit zu erhalten, und die Jagdgenossenschaft dieser Verpflichtung nicht nachgekommen war (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 66 S. 10).

9. Der Einfluß des Krieges auf bestehende Jagdpachtverträge. Von Justizrat Dubelmann (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 879). Der Verfasser ist der Ansicht, daß der Pächter, wenn auf Anordnung der Militärbehörde die Ausübung der Jagd verboten oder eingeschränkt ist, den Pachtzins und den Wildschaden garnicht oder nur zum Teil zu zahlen braucht.

Im Anschlusse daran begründet Bauer seine gegenteilige Ansicht.

10. Jagdpacht nach Kriegsrecht. Von Professor Dr. Karl Dickel (Zeitschrift für Forst- und Jagdwesen Bd. 47 S. 261). Es werden der Schutz der Kriegsteilnehmer und der Nichtkriegsteilnehmer sowie die Pflicht zur Zahlung des Pachtzinses bei Unmöglichkeit der Jagdübung, bei vernichteter oder geschmälerter Ergiebigkeit der Jagd und bei Pacht eines Jagdbezirkes durch einen Ausländer erörtert.

11. Weiteres zur Frage nach dem Einflusse des Kriegszustandes auf bestehende Jagdpachtverträge. Von Bürgermeister Wiersteiner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 S. 28). Der Verfasser ist der Ansicht, daß der Krieg auf die bestehenden Verträge keinen Einfluß ausübt. Hat der Pächter den Ersatz des Wildschadens übernommen, so muß er bei einem Verbote der Jagdausübung von der Haftung frei bleiben. Siehe dazu Dubelmann ebenda Bd. 65 S. 235.

12. Im Weidmann Bd. 46 S. 102 wird die Ansicht ausgesprochen, daß der Krieg auf Pachtverträge keinen Einfluß ausübt und der Pachtzins auch dann bezahlt werden muß, wenn der Pächter zu den Fahnen einberufen wird oder dem ausländischen Pächter polizeilich das Jagen unmöglich gemacht ist. Der Verpächter muß dem Pächter die Möglichkeit verschaffen und erhalten, die Jagd auszuüben; wird er daran durch das Eingreifen der Militärbehörde verhindert, so verliert er den Anspruch auf den Pachtzins ganz oder zum Teil. Ebenso wird die Ersatzpflicht für Wildschaden völlig oder zum Teil aufgehoben, wenn der Pächter durch das Jagdverbot verhindert ist, Wild abzuschießen. In Elsaß-Lothringen hat das Ministerium sich dahin geäußert, daß die Verpächter in solchen Gebieten des Reichslandes, in denen die Jagdausübung polizeilich verboten ist, keinen Anspruch auf Pachtzins haben.

13. In der Umgegend von Köln ist durch die Militärbehörde die Ausübung der Jagd verboten oder erheblich beschränkt. Der Pächter einer Gemeindejagd klagte gegen die Jagdgenossenschaft auf Minderung des Pachtzinses und drang damit durch. Nach § 323

Digitized by Google

BGB. verlor die Jagdgenossenschaft den Anspruch auf die Gegenleistung, weil die Unmöglichkeit der Jagdausübung von keinem Teile zu vertreten war (St. Hubertus Bd. 33 S. 390).

14. In Baden wurde durch eine Verordnung des stellvertretenden Generalkommandos der Abschluß von Jagdpachtverträgen mit Ausländern und die Jagdausübung durch sie verboten. Darauf ordnete die Zivilbehörde den Wildabschuß auf einer an einen Belgier verpachteten Gemeindejagd durch seinen Jagdaufseher und die Hinterlegung des Erlöses an. Der Pächter verweigerte die Vorauszahlung des Pachtzinses für 1915, wurde aber dazu verurteilt (OLG. Karlsruhe vom 8. März 1916, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 68 S. 76; Das Recht Bd. 20 S. 591 Nr. 1121). Das Verbot betraf nur die Person des Pächters, die Gemeinde war dauernd in der Lage und bereit, den Vertrag zu erfüllen, § 327 Abs. 1 BGB. war nicht anwendbar. Im Vertrage hatte der Pächter für alle Fälle des Erlöschens des Vertragsverhältnisses aus einem in seiner Ausländereigenschaft liegenden Grunde die Gefahr der Fortzahlung des Pachtzinses für die ganze Vertragsdauer auf sich genommen.

15. In einem mit einem Ausländer geschlossenen Jagdpachtvertrage war vereinbart, daß im Falle des Jagdunfähigwerdens des Pächters lediglich dessen Jagdbefugnis erlöschen, die Verpflichtung zur Zahlung des Pachtzinses aber fortbestehen solle. Durch die Heeresbehörde wurde für die Dauer des Krieges die Jagdausübung durch Ausländer verboten, das Polizeiamt ordnete Wildabschuß an, die verpachtende Gemeinde ließ den Abschuß ausführen. Der Pächter verweigerte die Bezahlung des Pachtzinses, weil er nicht jagdunfähig geworden sei und die Verpächterin sich durch Überlassung der Jagd an einen Dritten außer Stand gesetzt habe, ihm die Jagd zu gewähren, wodurch er gemäß § 552 Satz 3 BGB. von der Pflicht zur Bezahlung des Pachtzinses frei geworden sei. Der Pächter ist verurteilt, seine Revision vom Reichsgericht am 6. Juli 1917 (Das Recht Bd. 21 Nr. 855, 871; Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 70 S. 155) verworfen. Die Bestimmung des Pachtvertrags ist dahin auszulegen, daß das Verbot der Heeresbehörde den Pächter jagdunfähig gemacht hat. Durch das Jagdunfähigwerden ist der Abschuß veranlaßt, ein Überlassen der Jagdausübung an einen Dritten liegt überhaupt nicht vor.

16. Der Krieg und die Jagdpacht in Elsaß-Lothringen (St. Hubertus Bd. 33 S. 220). Es wird die Verfügung des Ministeriums besprochen, nach welcher die Jagdpächter von Staatswaldungen keinen Pachtzins zu zahlen brauchen, wenn die Ausübung der Jagd infolge von Umständen unmöglich geworden ist, die der Pächter nicht zu vertreten hat.

17. In Elsaß-Lothringen ist durch Verordnung der Militärbefehlshaber das Waffentragen und damit die Ausübung der Jagd verboten. Der Pächter einer Gemeindejagd klagte auf Rückzahlung des vorausbezahlten Pachtzinses; die Gemeinde wendete ein, sie habe den Pachtzins bereits an die Grundbesitzer verteilt, auch könne sie für das Verbot der Jagdausübung nicht einstehen. Sie ist vom LG. Mülhausen zur Rückzahlung verurteilt, ihre Berufung ist vom OLG. Kolmar zurückgewiesen.

Digitized by Google

Das Verbot des Waffentragens richtet sich nicht gegen einen bestimmten Personenkreis, sondern ist eine Folge des Kriegszustandes und steht in örtlicher Beziehung zu den Grundstücken, auf denen nach dem Pachtvertrage die Jagd ausgeübt werden sollte, betrifft also das Grundstück selbst und befreit gemäß § 537 BGB. den Pächter (Deutsche Jäger-Zeitung vom 2. April 1916).

18. In Elsaß-Lothringen erging am 3. Dezember 1914 ein Armee-Tagesbefehl, der den Truppen Vorschriften gibt über die Jagdausübung durch Militärpersonen und für zur Erteilung von Erlaubnisscheinen an Militärpersonen zuständige Behörden. Ein Jagdpächter behauptete, durch dieses Jagdverbot sei ihm die Ausübung der Jagd unmöglich gemacht worden. Er kündigte der Gemeinde den Vertrag und erhob Klage. Vom LG. ist er abgewiesen, seine Berufung vom OLG. Kolmar am 11. April 1916 (Leipziger Zeitung Bd. 10 S. 897) zurückgewiesen. Der Armeebefehl bezieht sich nur auf Militärpersonen, der Kläger ist davon nicht betroffen. ein Kündigungsrecht steht ihm deshalb nicht zu.

Ein allgemeines Verbot der Jagdausübung liegt auch dann nicht vor, wenn die Erlaubnis des zuständigen Heeresbefehlshabers und die Bewilligung eines Waffenscheins vorgeschrieben wird und nur Deutschen, die in jeder Beziehung zuverlässig sind, zuteil werden. Der Pachtzins ist in einem solchen Falle nach § 552 BGB. zu zahlen (OLG. Kolmar vom 19. November 1916, PrVBl. Bd. 38 S. 459).

19. In Elsaß-Lothringen war ein Verbot des Waffentragens ergangen, das vom Ausbruche des Krieges bis zum 1. Februar 1915 dauerte. Für diese Zeit war die Ausübung der Jagd unmöglich gemacht. Der Pächter eines Gemeindejagdbezirkes verlangte Befreiung von der Bezahlung des Jagdpachtzinses, er drang mit der Klage durch (OLG. Kolmar vom 21. Februar 1916, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 21 S. 452). Das Waffenverbot richtete sich nicht gegen einen bestimmten Personenkreis, sondern betraf das ganze Gebiet, über das der Kriegszustand verhängt war. Es stand also in örtlicher Beziehung zu den Grundstücken, auf denen nach dem Vertrage die Jagd ausgeübt werden sollte, es betraf demnach das Grundstück selbst und stellte sich deshalb gemäß § 537 BGB. als Fehler des verpachteten Rechtes dar. Der Pachtvertrag war allerdings auf 9 Jahre geschlossen, eine Verhinderung der Jagdausübung von 6 Monaten ist aber nicht unerheblich. Daß in dem halben Jahre des Waffenverbots das Wild geschont werden mußte und nachher der Pächter mehr Wild abschießen konnte, kommt nicht in Betracht, die Verpächterin hatte dem Pächter nicht eine bestimmte Menge Wild zur Verfügung zu stellen, sondern ihm die Jagdausübung für die Vertragszeit zu gewähren. Hiernach hätte er für die Dauer des Waffenverbots keinen Jagdpachtzins zu zahlen brauchen; der im voraus gezahlte Betrag mußte ihm als ungerechtfertigte Bereicherung nach § 812 zurückgezahlt werden.

20. Das Recht des Jagdpächters auf Eigenmacht. Von Dr. jur. Eckstein (Der Weidmann Bd. 46 S. 289). Die Jagdausübung bildet nur einen Teil der Nutzung des Grundstücks, der Jagdpachtvertrag betrifft nicht das Grundstück selbst, sondern nur das Jagdrecht. Der Jagdpächter ist deshalb nicht Besitzer des Grundstücks, sondern hat nur das Recht

Digitized by Google

zum Aufenthalt auf dem Grundstücke zum Zwecke der Jagdausübung. Er ist daher nicht befugt, jemanden mit Gewalt von dem Grundstücke zu entfernen.

21. Das Recht des Jagdpächters zum Anlegen von Hochsitzen und Ansitzlöchern (Zwinger und Feld Bd. 25 S. 205). Es wird die Entsch. einer Strafkammer, durch welche ein Jagdpächter wegen Sachbeschädigung verurteilt war, besprochen und dann die Frage erörtert, ob der Jagdvorsteher gegen den Willen einzelner Jagdgenossen in dem Pachtvertrage dem Pächter das Anlegen von Hochsitzen und Anstandslöchern allgemein, etwa gegen eine von Fall zu Fall zu erlegende Gebühr gestatten kann.

22. Jagdpachtstempel. Von Oberförster W. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 75). Nach der Ansicht des Verfassers ist es nicht gerechtfertigt, einen besonderen Stempel für die Abrede, betreffend Wildschadenersatz, zu erheben, die Entschädigung ist keine besondere Leistung, sondern bedeutet nur den Ersatz verloren gegangener Feldfrüchte.

23. Zur Frage der Besteuerung der Wildschadensbeträge. Von Oberförster Schneider (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 395). Nach der Ansicht des Verfassers ist der Wildschadenersatz keine ergänzende Nebenleistung zum Pachtzinse, sondern eine selbständige Verpflichtung. Wenn Nebenleistungen bei der Steuer in Betracht kommen sollen, müßten sie auch bei der Staffelung berücksichtigt werden.

24. Über den Jagdpachtstempel in Preußen. Von Prof. Dr. Karl Dickel (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 465, 481). Es werden die gesetzlichen Bestimmungen erläutert und die Streitfragen über die Stempelpflichtigkeit der Vereinbarung über den Ersatz von Wildschaden und die durch die Erhöhung des Stempels vom Jahre 1909 herbeigeführte Sachlage erörtert.

25. Ist in einem Pachtvertrage vereinbart, daß der Jagdpächter für allen Jagdschaden haftet, und daß die Feststellung des Schadens durch den Jagdvorsteher und zwei Jagdgenossen als Sachverständige geschieht, so enthält diese Vereinbarung eine außerhalb des gesetzlichen Rahmens des Jagdpachtvertrags stehende Abrede und kann nicht als dessen Bestandteil im Sinne des § 10 Abs. 3 des Stempelsteuergesetzes angesehen werden, vielmehr unterliegt sie besonderer Besteuerung (OVG. vom 19. Juni 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 285).

26. Die Stempelpflicht von Jagdpachtverträgen in bezug auf Hasen- und Kaninchenschäden. Von K. U. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 68 S. 672). Es wird das Urteil des RG. vom 15. Dezember 1914 mitgeteilt, das diese Verträge für stempelpflichtig erklärt, da die Übernahme der Ersatzpflicht sich nicht als Nebenleistung darstellt.

27. In dem Pachtvertrag über eine Gemeindejagd war vereinbart, daß der Pächter den Ersatz des etwa entstehenden Wildschadens übernehme. In einem Jahre war eine Wildschadenssumme von 2244 ℳ festgestellt, die Oberzolldirektion verlangte außer dem Stempel noch eine Abgabe von 137 ℳ, im folgenden Jahre bei 2544 ℳ Wildschaden 175 ℳ Stempel. Die Gemeinde bezahlte diese Beträge und klagte auf Rückzahlung. Die Klage ist abgewiesen. Das RG. (Entsch. vom 15. Dezember 1914) war der Ansicht, daß die Abrede über den Ersatz des Wildschadens nicht eine Nebenleistung, sondern ein Teil der Hauptleistung sei; wäre als Gegenleistung des

Digitized by Google

Pächters ein entsprechend höherer Pachtzins bedungen worden, so hätte darin der Wildschadensersatz gesteckt, der Betrag des Wildschadens sei deshalb lediglich ein Teil der Gegenleistung des Pächters (St. Hubertus Bd. 33 S. 154; Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 S. 14, 98; Schultz-Grassо Bd. 12 S. 195; Das Recht Bd. 19 S. 204).

28. Bei der Übernahme des Wildschadens durch den Jagdpächter handelt es sich nicht um eine Nebenleistung, sie stellt vielmehr eine Hauptleistung dar. Die Vertragsfreiheit gestattet es, eine weiter als das Gesetz gehende Ersatzpflicht für Wildschaden zu fordern und zu gewähren. Wird auch Ersatz des Hasen- und Kaninchenschadens ausbedungen, so leistet der Pächter auch diesen Ersatz als Pachtzins, er ist also beim Stempel zum Pachtzinse hinzuzurechnen (RG. vom 1. November 1916, Das Recht Bd. 21 S. 49).

4. Schutz der Jagdberechtigung.

1. Für den Regierungsbezirk Cassel ist am 4. Dezember 1914 eine Polizeiverordnung dahin erlassen, daß das unbefugte Suchen, Aufsammeln oder Aufnehmen von Geweihen oder einzelnen Stangen von Rothirschen in den Waldungen bei Strafe von 60 ℳ oder entsprechender Haft verboten wird.

2. Die Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Gumbinnen vom 2. Februar 1900, welche das unbefugte Suchen und Aufsammeln von Geweihen oder einzelnen Stangen von Rothirschen in den königlichen Forsten unter Strafe stellt, ist rechtsgültig. Sie findet ihre Stütze in § 6 zu a des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 und bezweckt den Schutz des Jagdrechts, dieses ist ein Ausfluß des Eigentums. Unerheblich ist es, daß an den Geweihen und Stangen noch kein Eigentum besteht (RG. vom 16. März 1914, Das Recht Bd. 19 S. 46; Schultz-Grassо Bd. 11 S. 311).

3. Wildbewertung bei Wilddiebstahl. Von Referendar Kofferath (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 68 S. 139). Das widerrechtliche, wenn auch nicht strafbare Mitnehmen und Behalten des Wildes verpflichtet zum Schadenersatz. Der Ersatz besteht in der Lieferung eines lebenden Stückes Wild oder seines Wertes; der Wert des Wildbrets kommt nicht in Betracht.

4. Ein Jagdaufseher sah auf dem ihm anvertrauten Jagdgebiete zwei Männer sitzen, die Rucksäcke, Netze und Frettchen vor sich hatten, sich also offenbar mit dem Kaninchenfange befaßten; eine Erlaubnis zum Frettieren besaßen sie nicht. Demnächst gingen sie durch den dem Jagdaufseher unterstellten Wald, er ging ihnen nach, holte sie aber erst auf einem Wege außerhalb des Schutzbezirkes ein und wollte ihre offenbar gefüllten Rucksäcke untersuchen. Sie schlugen nach ihm, bedrohten ihn mit einem Messer und versuchten, ihm sein Gewehr zu entreißen. Ihre Verurteilung wegen tätlichen Angriffs wurde vom RG. am 7. Oktober 1914 (Wild und Hund Bd. 21 S. 76) gebilligt. Die Angeklagten waren auf frischer Tat betroffen und fluchtverdächtig, der Jagdaufseher hatte ebenso wie jeder andere das Recht zur vorläufigen Festnahme, zur Beschlagnahme und Durchsuchung. Auch befand sich der Jagdaufseher in der Notwehr, er war Bevollmächtigter des Jagdherrn und Grundstückseigentümers und durfte gemäß

Digitized by Google

§ 227 BGB. einen drohenden widerrechtlichen Eingriff in dessen Rechte abwehren.

5. Eine Änderung des Rechtes zum Waffengebrauche. Von Baltz (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 69 S. 206). Eine Verordnung des Generalkommandos des 10. Armeekorps vom 1. März 1917 hat die Rechte der Forstangestellten erweitert, ebenso in bezug auf die Jagd die Rechte derjenigen Personen, die im vaterländischen Hilfsdienste tätig sind.

6. Der § 113 soll den Beamten bei ihrer rechtmäßigen Amtsausübung gegen Gewalt und Drohung besonderen Schutz gewähren und den Vollzug der Gesetze vor unberechtigtem Widerstande sichern. Dieser Schutz wäre außerordentlich eingeschränkt und oft vereitelt, wenn es jedem gestattet wäre, der rechtmäßigen Amtsübung des Beamten durch Drohung mit Gewalt oder durch Gewalt Widerstand zu leisten, falls sie nur für unrechtmäßig hält. Diese Einschränkung ist vom Gesetze nicht gewollt, die Anwendung des § 113 ist also nicht davon abhängig, daß der Täter die Amtsausübung des Beamten als rechtmäßig erkannt oder doch bewußt auf die Gefahr ihrer Rechtmäßigkeit hin gehandelt hat (RG. vom 26. September 1916, Schultz-Grasso Bd. 13 S. 176).

5. Die wilden Kaninchen.

1. Die rechtliche Stellung des wilden Kaninchens und des Kaninchenfängers. Von Amtsgerichtsrat Görcke (Wild und Hund Bd. 21 S. 333, 350, 366, 378). Es werden die allgemeine Stellung des Kaninchens zum Jagdrecht im Deutschen Reiche, die Rechtsstellung des Kaninchens in Preußen und die Stellung des Jagdberechtigten zum unbefugten Kaninchenfänger nach den Polizeiverordnungen in Preußen erörtert.

2. Wie kann in Preußen durch neue Vorschriften dem Frettiererunwesen mehr als bisher entgegengetreten werden? Von Amtsgerichtsrat Görcke (Wild und Hund Bd. 21 S. 604). Die polizeiliche Regelung des Kaninchenfanges nimmt die Interessen der Jäger nicht genügend wahr, eine befriedigende Lösung kann nur durch Gesetz getroffen werden. Der Weg, die Kaninchen für jagdbar zu erklären, verspricht wenig Erfolg. Zweckmäßig erscheint nur eine Ergänzung der §§ 41, 72, 73 JO., wonach das Fangen wilder Kaninchen auf fremden Grundstücken sowie deren Betreten in Ausrüstung zum Kaninchenfange nur mit schriftlicher Erlaubnis des Grundeigentümers sowie des Jagdberechtigten gestattet ist; Hunde dürfen nicht mitgeführt werden; zwischen Sonnenuntergang und -aufgang darf der Kaninchenfang vom Grundstückseigentümer oder Nutzungsberechtigten nur in Person ausgeübt werden; das Aussetzen oder Hegen wilder Kaninchen ist verboten; alle in Preußen über den Kaninchenfang bestehenden Vorschriften werden aufgehoben.

3. Der Streit um das Frettchen. Von Justizrat Dr. Lehfeld (Wild und Hund Bd. 22 S. 97). Es werden die Entscheidungen des AG. Bernau und des LG. III Berlin über einen Fall mitgeteilt, wo ein Jagdaufseher einem Frettierer das Frettchen weggenommen und dieser auf Herausgabe oder Schadensersatz geklagt hatte; die Klage ist vom LG. abgewiesen.

Digitized by Google

4. Nach § 2 der Polizeiverordnung des Oberpräsidenten zu Potsdam vom 4. Juni 1902 ist derjenige, der auf fremden Grundstücken wilden Kaninchen nachstellt, verpflichtet, eine schriftliche, auf bestimmte Zeit lautende, amtlich beglaubigte Erlaubnis des Eigentümers oder Nutznießers des Grundstücks sowie des Jagdberechtigten bei sich zu führen; diese Vorschrift findet auf die amtlich mit dem Vertilgen der Kaninchen beauftragten Personen keine Anwendung. Diese Ausnahme hat solche Fälle im Auge, wo die Ausrottung oder Verminderung des Kaninchenbestandes dort angezeigt ist, wo die Tiere in Masse auftreten und Schaden verursachen. Weigert sich der Grundstückseigentümer, für die im öffentlichen Interesse erforderliche Vertilgung der Nagetiere Sorge zu tragen, so soll die Behörde auf Grund des § 132 LVG. ihre Ausrottung durch dritte Personen bewirken lassen. Die Ausnahme soll aber nicht stattfinden, wenn zwar der Grundstückseigentümer zur Vertilgung der Kaninchen durch dritte Personen bereit ist, dagegen der Jagdpächter nicht die Erlaubnis erteilt; alsdann soll die Erlaubnis durch den Landrat oder die Ortspolizeibehörde ergänzt werden. Wer den Auftrag zu erteilen hat, ist in der Polizeiverordnung nicht bestimmt. Der Gemeindevorsteher als Jagdvorsteher ist dazu nicht befugt; nötigenfalls hat das Ergänzungsverfahren einzutreten. Hält jemand den Auftrag des Gemeindevorstehers für ausreichend, so irrt er über Grundsätze des Verwaltungsrechts; bei der Unklarheit der Polizeiverordnung ist ein solcher Irrtum entschuldbar (KG. vom 12. November 1914, Schultz-Grasso Bd. 12 S. 67).

6. Sonntagsheiligung. Treibjagd.

1. Zum Begriffe der Treibjagd nach § 12 der Bayerischen Verordnung vom 6. Juni 1909 (Der Deutsche Jäger Bd. 38 S. 244). Ein Jagdpächter hatte an einem Sonntage mit drei Schützen und zwei Treiberjungen eine kleine Riegeljagd abgehalten und war vom AG. wegen Übertretens der Verordnung verurteilt; das LG. hatte ihn freigesprochen, weil eine Störung der Sonntagsruhe nicht stattgefunden habe. Hieran werden Bemerkungen geknüpft, insbesondere wird darauf hingewiesen, daß die Verordnung vom 6. Juni 1909 den Schutz des Wildes und die pflegliche Behandlung der Jagden bezweckt, während die Verordnung vom 21. Mai 1887 wegen der Heilighaltung der Sonn- und Feiertage erlassen ist; aus diesem Grunde muß der Begriff Treibjagd in den beiden Verordnungen verschieden aufgefaßt werden.

2. Ein Jagdpächter begab sich an einem Sonntage mit seiner Frau und mehreren Bekannten unter Mitnahme von Gewehren auf seine Jagd; ihnen schlossen sich noch mehrere Personen an, auch ein Hund war dabei. Sie gingen über Feld und Wiesen. Ein Förster sah, wie vor und an einem Gebüsche Schützen standen und ihnen Fasanen zugetrieben wurden, nach denen sie schossen. Der Jagdpächter ist wegen Abhaltens einer Treibjagd am Sonntage verurteilt, seine Revision ist vom KG. am 9. November 1915 (Schultz Bd. 12 S. 205) verworfen. Zu welchen Zwecken die Treiber ursprünglich mitgenommen sind, ist unerheblich. Die Treibjagd am Sonntag ist auch dann verboten, wenn sie kein besonderes Geräusch macht.

Digitized by Google

7. Versicherungspflicht im Jagdbetriebe.

1. Einem Forstlehrlinge drang bei einem Schusse, den sein Lehrherr auf ein Kaninchen abgegeben hatte, ein zurückprallendes Schrotkorn in ein Auge. Der Förster war von einem Gutsbesitzer angestellt und hatte die Pflicht, dessen Besitzungen vor einem Überhandnehmen von Kaninchen auf der anstoßenden Gemeindejagd zu schützen; der Förster hatte von der Gemeindebehörde den Auftrag, hier das Überhandnehmen der Kaninchen zu verhindern; auf dieser Gemeindejagd hatte der Unfall sich ereignet. Der Anspruch des Forstlehrlinges wurde von der Berufsgenossenschaft und dem Oberversicherungsamt abgewiesen, weil der Unfall sich nicht in dem land- und forstwirtschaftlichen Betriebe des Gutsbesitzers zugetragen hatte. Das RVA. sprach am 27. Oktober 1914 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 S. 34; Schultz-Grasso Bd. 12 S. 95) dem Lehrlinge die Rente zu, da dieser zur Zeit des Unfalls Dienste leistete, zu denen er von seinem Lehrherrn als Beauftragten des Gutsbesitzers herangezogen war.

2. Ein Landwirt beschäftigte einen Tagelöhner und nahm ihn an einem Sonntag auf die Jagd mit, damit er den Rucksack trage und das erlegte Wild heimbefördere. Hierbei wurde er durch einen Schrotschuß verletzt. Die Berufsgenossenschaft lehnte den Entschädigungsanspruch ab, weil die Jagd des Landwirts nicht seinem landwirtschaftlichen Betriebe zugerechnet werden könne, der Tagelöhner also bei der Begleitung des Landwirts nicht landwirtschaftlich versichert gewesen sei. Das Reichsversicherungsamt sprach ihm jedoch am 21. April 1915 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 S. 911; Schultz-Grasso Bd. 12 S. 244) die Rente zu. Es ist § 924 der Reichsversicherungsordnung anzuwenden, wonach die Versicherung sich auf hauswirtschaftliche und andere Dienste erstreckt, zu denen die Angestellten von dem Arbeitgeber herangezogen werden. Zwar war der Landwirt nur Jagdgast seines Nachbarn, seine Jagdausübung stand in keiner Beziehung zu seinem landwirtschaftlichen Betriebe, der Tagelöhner stand aber im Wochenlohn und hatte sich auch Sonntags zur Verfügung seines Arbeitgebers zu halten, seine Tätigkeit stellte sich als eine Verrichtung dar, zu der er neben seinen eigentlichen landwirtschaftlichen Arbeiten von seinem Dienstherrn herangezogen war.

3. Bei dem Abschusse der Kaninchen durch den Wirtschaftsinspektor handelte es sich um eine dem landwirtschaftlichen Betriebe zuzurechnende Veranstaltung, weil die Jagd zu seinen Dienstobliegenheiten gehörte und jedenfalls die Kaninchenjagd auf den Abschuß kulturschädlicher Tiere gerichtet war, also unmittelbar dem landwirtschaftlichen Interesse diente. Dabei ist es unerheblich, wenn er hauptsächlich sein Vergnügen im Auge gehabt hat. Das Dienstverhältnis zu dem Gutsherrn blieb auch für die Jagd in Geltung. Hiernach lag ein Betriebsunfall vor (RVA. vom 6. Februar 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 338).

4. Ein von einer Stadt angestellter Waldaufseher hatte die Aufsicht über den etwas mehr als 1000 ha großen Stadtwald und übte darin den Forstschutz und nebenbei den Jagdschutz aus; unter Oberleitung des Forstamts beaufsichtigte er die Aufforstungen und Abholzungen, hatte das geschlagene Holz aufzumessen und darüber schriftliche Aufstellungen zu machen; regel-

Digitized by Google

mäßig unterstand ihm eine Anzahl von Arbeitern, die er anstellte und entließ, ihm lag die Führung der Lohnlisten ob. Der Rentenausschuß Berlin nahm an, daß er unter die Angestelltenversicherung falle. Es ist dahingestellt gelassen, ob die Ausübung des Jagd- und Forstschutzes eine Tätigkeit höherer Art ist, für die übrigen Obliegenheiten wurde dies jedoch angenommen, seine Stellung ist als werkmeisterähnlich bezeichnet (Zwinger und Feld Bd. 24 S. 449).

5. Versicherungspflicht der Treiber. Von Arthur Olle (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 68 Nr. 18 Umschlag S. 77). Sie besteht nicht bei Leuten, die nicht um eine Arbeit auszuführen, sondern lediglich aus gesundheitlichen oder anderen Gründen als Treiber tätig sind. Selbständige Landwirte und andere Gewerbetreibende fallen unter die Vorschriften über vorübergehende Dienstleistungen, unständige Arbeiter unter § 441 RVO. Der Verfasser erörtert dann, in welcher Weise die Beiträge zu entrichten sind.

6. Eine Firma hatte durch einen Mitinhaber die Jagd auf einer neben dem Fabrikgrundstücke belegenen Flur gepachtet, um eine Überwachung der Gebäude und einen Schutz gegen den Zutritt Unbefugter zu erreichen. Ein Fabrikaufseher wurde durch schriftliche Vollmacht mit dieser Tätigkeit beauftragt und das Landratsamt benachrichtigt. Die gepachtete Flur ist klein, der Pachtzins gering, der Jagdertrag unerheblich. Bei Begehung der Jagd glitt der Aufseher aus, das Gewehr entlud sich, beide Hände wurden ihm verletzt. Es war ein Betriebsunfall, der Aufseher hatte ihn sich im Betriebsinteresse zugezogen (RVA. vom 15. Juni 1917, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 70 S. 295).

7. Haftung für Unfälle auf der Jagd, die als Nebenbetrieb der Land- oder Forstwirtschaft betrieben wird. Von W. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 69 S. 412). Die §§ 898 ff. RVO. stellen ein Ausnahmerecht dar, indem sie eine Einschränkung der privatrechtlichen Haftbarkeit enthalten; die Entschädigung ist auch bei Verschulden des Unternehmers oder seiner Angestellten zu gewähren. Der Verletzte hat einen Anspruch gegen den Unternehmer nur, wenn dessen Vorsatz strafgerichtlich festgestellt ist; Gemeinden, Armenverbänden und Krankenkassen gegenüber besteht die Haftung des Unternehmers schon bei strafgerichtlicher Feststellung von Fahrlässigkeit. Die Berufsgenossenschaft hat einen Erstattungsanspruch gegen ihn auch ohne strafgerichtliche Feststellung.

8. Das Töten wildernder Hunde und Katzen.

1. Das Recht, Katzen zu töten. Von L. Krause (Zwinger und Feld Bd. 24 S. 388). Es werden die landesgesetzlichen Vorschriften und § 228 BGB. mit der dazu ergangenen Rechtsprechung angeführt und erläutert.

2. Ein Oberförster sah auf einem Dienstgange durch den ihm unterstellten, eingegatterten königlichen Forst einen Jagdhund im Gatter laut jagen; er hatte vorher in einer Entfernung von etwa 1½ km einige Jäger bemerkt. Unter ihnen befand sich der Eigentümer des Hundes, der versucht hatte, ihn zurückzupfeifen, der Hund hatte jedoch nicht gehorcht. Der Oberförster erschoß den Hund und wurde von dem Eigentümer auf 500 ℳ Schadenersatz belangt.

Digitized by Google

Der von der Regierung erhobene Konflikt ist vom OVG. am 23. Juni 1913 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 S. 74; Schultz-Grasso Bd. 11 S. 303) für begründet erklärt, das gerichtliche Verfahren ist eingestellt. Durch den bei der Jagd übergelaufenen Hund drohte dem Wildstande des königlichen Forstes eine unmittelbare Gefahr, der Hund hatte sich der Einwirkung seines Herrn völlig entzogen, das Wild wurde durch ihn beunruhigt und verscheucht und durch die Lücken des Gatters auf benachbartes Jagdgebiet getrieben. Die Gefahr konnte nur durch Erschießen des Hundes abgewendet werden; der Oberförster hatte versucht, den Hund abzurufen, jedoch vergebens. In dem Gatter befand sich ein sehr wertvoller Rotwildbestand; es war nicht abzusehen, wann der Hund mit dem Jagen aufhören würde, der drohende Schaden stand deshalb nicht außer Verhältnis zu dem Werte des Hundes. Es fand also BGB. § 228 Anwendung.

3. Ein Jagdgast erschoß auf der Jagd einen deutschen Schäferhund, dessen Wert auf 400 ℳ geschätzt wurde; eine Ermächtigung des Jagdberechtigten besaß er nicht. Auf den Strafantrag des Eigentümers ist er vom AG. zu einer Geldstrafe verurteilt, seine Berufung ist vom LG. verworfen (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 66 S. 504). Der Schäferhund hatte nicht Wild verfolgt, sondern sich lediglich dem Jagdhunde des Jägers genähert, in der Absicht, mit ihm zu spielen. Der Wert des Hundes stand außer Verhältnis zu der durch ihn drohenden Gefahr. Auch fehlte die Ermächtigung des Jagdberechtigten.

4. Ein Forstaufseher hatte einen Foxterrier, den er öfters wildernd im Jagdgebiete gefunden und dessen Herrn er wiederholt auf das Jagen des Hundes aufmerksam gemacht hatte, als er wiederum unbeaufsichtigt jagte, erschossen. Der Eigentümer des Hundes erhob Klage auf Schadensersatz und drang damit beim AG. durch, weil es genügt hätte, einen Schreckschuß abzugeben; auch hätte der Forstaufseher gegen den Eigentümer Strafanzeige wegen Umherlaufenlassens des Hundes erstatten können. Auf die Berufung des Forstaufsehers wies das LG. Gießen die Klage ab. Der Forstaufseher brauchte nicht zu beweisen, daß der Hund jemals Wild getötet oder verletzt hatte. Schon das Herumstreifen des Hundes und das Scheuchen und Verfolgen des Wildes ist dem Wildstande sehr schädlich, die fortgesetzte Beunruhigung kann das Wild aus dem Jagdgebiete vertreiben. Im Dickichte wird häufig Wild vom Hunde ergriffen und getötet. Ein Hund, der unbeaufsichtigt durch die Wälder und Felder streift, jagt stets hinter dem Wilde her. Ein Schreckschuß kann den Hund von seiner Leidenschaft nicht heilen. Ob eine Strafanzeige zur Bestrafung geführt hätte, ist sehr zweifelhaft, es ist auch fraglich, ob der Kläger durch eine Bestrafung veranlaßt worden wäre, künftig stets seinen Hund ordnungsmäßig zu verwahren (Zwinger und Feld Bd. 34 S. 381).

5. Ein Jäger hatte einen wertvollen, auf seinem Felde umherlaufenden Jagdhund erschossen. Er ist wegen Sachbeschädigung bestraft, seine Revision vom OLG. Breslau (Leipziger Zeitschrift 1916 S. 574; Wild und Hund Bd. 22 267) zurückgewiesen. Der Jagdgast ist zum Töten eines wildernden Hundes berechtigt, wenn der Jagdberechtigte ihn ausdrücklich dazu ermächtigt

Digitized by Google

hat; in der Erteilung der Jagderlaubnis liegt die Ermächtigung noch nicht. Das Töten darf nur dann erfolgen, wenn und solange der Hund herumläuft, um Wild aufzusuchen und zu verfolgen. Der § 228 BGB. schützt den Angeklagten nicht, denn der Hund war im Begriffe, das Jagdgebiet zu verlassen. Auch stand sein Wert von 200 bis 400 ℳ außer jedem Verhältnisse zu dem Schaden, der durch ihn dem Wildstande hätte zugefügt werden können.

6. Ein Gutsbesitzer erschoß zwei Jagdhunde seines Nachbars, als sie sich auf seinem Grundbesitz umhertrieben. Der Nachbar klagte auf Erstattung des Wertes von zusammen 700 ℳ, worauf der Gutsbesitzer einwendete, den Nachbar treffe eigenes Verschulden, weil er seine Hunde ohne Aufsicht gelassen und geduldet habe, daß sie auf fremdem Jagdgebiet umherliefen. Das LG. Osnabrück verurteilte ihn nach dem Klageantrage, das OLG. Celle wies am 21. Januar 1915 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 S. 431) seine Berufung zurück. Allerdings war die Hasenreinheit des einen Hundes nicht hervorragend, der andere Hund hatte erst Stubendressur, und Hasenreinheit war bei ihm nicht zu erwarten, der Hof des Nachbars lag in der Nähe des Jagdgebiets des Gutsbesitzers, ein gewisses Verschulden des Nachbars kann also darin erblickt werden, daß er beim Verlassen seines Gutes nicht besser für ein Verbleiben der Hunde beim Hause gesorgt hatte. Dieses Verschulden kommt jedoch gegenüber dem Verschulden des Gutsbesitzers, der die Hunde vorsätzlich erschossen hat, nicht in Betracht.

7. Der Bezirk des Amtsgerichts Rhaunen im Kreise Bernkastel war eine Zeitlang dem österreichisch-bayerischen Gouvernement unterstellt, aber bereits vor Erlaß der Verordnung vom 21. September 1815 auf Grund der Bestimmungen des Wiener Kongresses an die Krone Preußen überwiesen und gemäß der Übereinkunft vom 28. Mai 1815 mit dem General-Gouvernement vom Nieder- und Mittelrheine vereinigt. In dem Patente wegen Besitznahme des Großherzogtums Niederrhein vom 5. April 1815 werden unter den in Besitz zu nehmenden Gebietsteilen unter Nr. 2 auch die zum ehemaligen Departement Saar gehörigen Kantone Bernkastel und Rhaunen aufgeführt. Die Verordnung vom 21. September 1815 hat deshalb in ihnen niemals Geltung gehabt. Aber auch die Verordnung vom 18. August 1814 gilt hier nicht, weil die beiden Kantone mit dem General-Gouvernement vom Nieder- und Mittelrhein erst im Jahre 1815, also nach dem Erlasse der Verordnung vereinigt sind und die Verordnung auf die später hinzugekommenen Teile nicht ausgedehnt ist. Hier gilt also nur der § 228 BGB. (OVG. vom 1. Juni 1913, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 S. 967).

8. Unter Bracken im Sinne des § 33 Abs. 2 Satz 1 der hannoverschen Jagdordnung vom 11. März 1859 sind nicht nur echte Bracken (eine besondere, jetzt in Hannover ausgestorbene Rasse) zu verstehen, sondern auch diejenigen anderen Jagdhunde, die ebenso wie echte Bracken, nämlich auf der frischen Wildfährte ausdauernd laut jagen und das Wild den Jägern zutreiben (OVG. vom 23. März 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 307).

9. Der Jagdhund eines Landwirts in Hannover hatte sich von der Leine losgerissen und war in den Forst gelaufen; der Eigentümer und ein Begleiter hatten ihn vergebens zurückgerufen und waren nach Hause gegangen. Durch diesen Hund drohte dem Wildstand eine unmittelbare Gefahr. Die

Digitized by Google

Gefahr beschränkte sich nicht auf den einen vom Hunde gehetzten Hasen, sondern sie dehnte sich auf den gesamten in dem Forste gehegten Wildbestand aus. Der Hund war von seinem Herrn wegen seiner Unfolgsamkeit sich selbst überlassen; es war zu befürchten, daß er tiefer in den Forst hineingeraten und Rehe und Hasen hetzen und in die benachbarten Jagdgebiete treiben werde. Der Forst wurde in hohem Grade durch wildernde Hunde beunruhigt, nicht selten sind Rehe und Hasen gerissen worden. Dem Forstaufseher, der den Hund erschossen, lag es ob, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Eine andere Maßnahme als das Töten des Hundes gab es nach Lage der Sache nicht. Wenn auch der Hund 200 bis 300 ℳ wert war, so stand der durch seine Tötung verursachte Schaden nicht außer Verhältnis zu der durch ihn drohenden Gefahr. Infolge der fortgesetzten Beunruhigung des Forstes durch wildernde Hunde, zu denen auch der erschossene Hund gehörte, war ein Jagdertragsausfall von jährlich etwa 400 ℳ herbeigeführt, was bei 4 v. H. Zinsen einem Kapitalswerte von 10 000 ℳ entspricht. Der Forstaufseher war demnach auf Grund des § 228 BGB. zum Töten des Hundes berechtigt und der von der Regierung erhobene Konflikt begründet (OVG. vom 23. März 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 307).

10. Ein Gutsbesitzer erhob gegen einen Förster Klage auf Schadensersatz wegen des Erschießens zweier Hunde. Das Gericht legte dem Förster einen Eid dahin auf, daß er die Hunde nicht erschossen habe. Wegen des einen Hundes leistete er den Eid, wegen des anderen wurde er verurteilt. Das LG. als Berufungsgericht verwies die Sache zur Feststellung der Höhe des Schadens an das AG. zurück. Nunmehr erhob die Regierung den Konflikt, den aber das OVG. (Entsch. vom 26. November 1914, OVG. Bd. 68 S. 452; St. Hubertus Bd. 33 S. 57) für unbegründet erklärte, da das LG. bereits rechtskräftig über den Grund des Anspruchs entschieden hatte.

11. Das Recht zum Töten aufsichtsloser Hunde in Bayern (Wild und Hund Bd. 22 S. 266). Ein Jäger hatte einen Rattenfänger getötet; die Klage des Eigentümers auf Schadensersatz ist vom AG. abgewiesen, seine Berufung vom LG. München II am 1. Februar 1915 zurückgewiesen. Voraussetzungen des Tötungsrechts sind, daß die Art der Umherbewegung des Hundes im Jagdbezirke die Gefährdung oder Beunruhigung des Wildes besorgen läßt, sowie daß der Hund während seines Treibens sich der Einwirkung seines Herrn oder dessen Vertreters mindestens zeitweise gänzlich entzieht. Im vorliegenden Falle hatte der Hund die Straße verlassen und sich in einem Wäldchen herumgetrieben; die Leute des Eigentümers hatten auf ihn nicht geachtet, er war mit einem Heuwagen mitgelaufen. Wenn auch durch einen Rattenfänger der Wildstand nicht ernsthaft gefährdet wird, so wird er doch beunruhigt. Der Jäger hatte also im Rahmen der ihm nach § 16 der bayerischen Verordnung vom 6. Juni 1909 gehandelt. Vgl. Nr. 12.

12. In Bayern klagte der Besitzer eines von einem Jäger auf dessen Jagdgebiet erschossenen Rattenfängers. Die Klage ist vom AG. abgewiesen, die Berufung vom LG. München II am 1. Februar 1915 (Der Deutsche Jäger Bd. 37 S. 114) zurückgewiesen. Der Hund war auf der Straße mit einem Heuwagen mitgelaufen und hatte sich dann in einem längs der Straße laufenden, bis zu 250 m breiten Wäldchen oder noch jenseits davon im Dickicht herum-

Digitized by Google

getrieben. Hier war er erschossen. Die Leute des Eigentümers hatten sich um ihn nicht gekümmert, es hatte auch keiner den Auftrag, auf ihn zu achten. Wenn ein so lebhafter Hund wie ein Rattenfänger sich auf eigene Faust in einem Walde umherbewegt, so ist eine Beunruhigung des Wildstandes ohne weiteres gegeben; im vorliegenden Falle wechselte der Hund durch Gebüsch und Dickicht hin und her. Vgl. Nr. 11.

13. In Bayern muß ein getöteter Hund innerhalb 24 Stunden beseitigt sein; wer die Beseitigung vorzunehmen hat, bestimmt das Gesetz nicht. Ein Jagdhalter hatte einen wildernden Hund getötet und ließ ihn liegen; er beauftragte jemand, den vermeindlichen Eigentümer des Hundes von der Tötung des Hundes in Kenntnis zu setzen. Gegen ihn wurde Anklage erhoben, weil der Kadaver nicht innerhalb 24 Stunden verscharrt war. Das AG. verurteilte ihn. Das LG. sprach ihn frei, weil nicht er, sondern der Eigentümer des Hundes, der das Tier hatte herumlaufen lassen und dadurch die Tötung veranlaßt hatte, zur Beseitigung des Kadavers verpflichtet gewesen wäre, zumal er von der Tötung Kenntnis hatte (Der Deutsche Jäger Bd. 38 S. 81).

14. Das Umherlaufenlassen von Hunden im Jagdgebiete. Von Syndikus A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 801, 817). Es werden die zahlreichen gesetzlichen und polizeilichen Bestimmungen sowie die Bestrebungen, zu einer einheitlichen Regelung zu gelangen, mitgeteilt und erörtert.

15. Freilaufenlassen der Hunde und Mitnehmen zur Feldarbeit (Der Deutsche Jäger Bd. 38 S. 271). In Bayern faßte eine Versammlung von Jagdliebhabern den Beschluß, bei der Regierung vorstellig zu werden, daß durch ein Gesetz das Mitnehmen von Hunden zur Arbeit auf Wiesen und Feldern sowie das Laufenlassen in der Zeit vom 1. März bis zum 1. September verboten und unter Strafe gestellt wird.

16. Die Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Düsseldorf vom 17. Juni 1900 bedroht denjenigen mit Strafe, der den Bestimmungen der Neuen verbesserten provisorischen Brüchtenordnung für das Herzogtum Berg vom 2. November 1802 und den Jülich-Bergischen Jagd- und Forstsatzungen vom 8. Mai 1761 zuwiderhandelt. Diese verbieten das Umherlaufenlassen ungeknüppelter Hunde; die Strafbestimmungen sind durch Gesetz vom 24. Mai 1899 aufgehoben, weil sie wegen ihrer Härte den derzeitigen Anschauungen nicht mehr entsprechen. Die beiden alten Verordnungen galten im Landkreise Düsseldorf, der Regierungspräsident war aber zum Erlaß der Strafbestimmungen nicht befugt, das Recht dazu steht nur der 3. Abteilung der Königlichen Regierung zu. Die Verordnung ist deshalb ungültig (KG. vom 15. Juni 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 300).

9. Steuer.

Zum Gesetz über den Warenumsatzstempel. Von A. Ebner (PrVBl. Bd. 38 S. 395). In Abschnitt XVIII Ziff. 1 der Auslegungsgrundsätze des Bundesrats vom 19. Oktober 1916 (RGBl. S. 382) zum Gesetz über die Warenumsatzsteuer ist gesagt, unter den § 83a gehöre der Verkauf des Ertrags einer Jagd. Ist damit der Erlös der Strecke einer Treibjagd gemeint, so trifft dies nicht immer zu, die Jagd ist oft ein Nebenbetrieb

Digitized by Google

der Landwirtschaft und manchmal sogar ein selbständiger Gewerbebetrieb; in diesen Fällen ist also § 76 Abs. 2 anzuwenden.

10. Erörterungen und Vorschläge zur Weiterbildung des Jagdrechts. Fremdes Jagdrecht.

1. Beschränkung der Pächter gemeinschaftlicher Jagdbezirke in den Jagdpachtverträgen. Von Hans Joachim (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 66 S. 289). Durch die große Nachfrage nach Gemeindejagden sind die Jagdgenossenschaften in die Lage versetzt, Bedingungen zu stellen, die für sie sehr günstig, für den Pächter sehr ungünstig sind. Häufig wird durch solche Bedingungen der Wildstand geschädigt. Der Verfasser verlangt deshalb, daß die Landräte das Recht erhalten, solche Verträge zu ändern.

2. Jagdverpachtungstermine (St. Hubertus Bd. 34 S. 249). Die braunschweigische Jagdordnung schreibt vor, daß alle Pachtverträge am 1. Mai beginnen, die Verpachtungstermine dürfen frühestens am 15. Januar des Jahres stattfinden, in dem die Pachtzeit ihren Anfang nimmt. Dadurch soll dem bisherigen Jagdpächter die Möglichkeit genommen werden, die Jagd auszuschießen. Für die beim Inkrafttreten des Gesetzes laufenden Pachtverträge ist eine Übergangsbestimmung getroffen. Der Verfasser hält die Vorschrift für sehr zweckmäßig und empfiehlt sie für das Gebiet der preußischen Jagdordnung.

3. Im Königreiche Sachsen sollen nach einer Ministerialverordnung Jagdpachtverträge nicht mehr genehmigt werden, wenn gegen die Person des Pächters Bedenken in weidmännischer, sittlicher oder wirtschaftlicher Richtung bestehen.

4. Nach § 84 Ziff. 3 der braunschweigischen Jagdordnung wird bestraft, wer Hunde auf fremdem, braunschweigischem Jagdgebiete frei herumlaufen läßt. Nach der Entsch. des OLG. Braunschweig vom 4. September 1914 (Deutsche Strafrechts-Zeitung Bd. 3 S. 85) tritt Bestrafung auch dann ein, wenn der Täter außerhalb des Herzogtums seinen Wohnsitz hat. Für den Tatbestand ist es unerheblich, welche Maßnahmen der Herr des Hundes zur Verhinderung des Herumtreibens getroffen hat. Nur für die subjektive Seite der Strafbarkeit kommt es in Betracht, aus welchen Ursachen der jagende Hund sich der Aufsicht entzogen hat. Fahrlässig handelt der Hundebesitzer, der es an der gehörigen Bewachung der ihm als Wilderer bekannten Hunde fehlen läßt.

5. Zum koburger Jagdgesetze (Wild und Hund Bd. 21 S. 477). Die 8 thüringischen Staaten sind bemüht, sich ein einheitliches Jagdrecht zu schaffen. In einigen Beziehungen ist dies schon geschehen, es fehlen hauptsächlich eine Heraufsetzung der Mindestdauer für Pachtung der Gemeindejagden von 3 auf 6 Jahre und eine Regelung der Jagdberechtigung eingefriedigter Grundstücke. Auch über die Festsetzung der Schonzeiten und die Ausgabe der Jagdscheine werden Wünsche geäußert, insbesondere dahin, daß nur derjenige zur Jagd zuzulassen ist, der gewissen weidmännischen Anforderungen genügt.

6. Kritische Gedankengänge durch die Jagdgesetzgebung. Von Biersteiner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 69 S. 385).

Digitized by Google

Es wird eine Reihe durch die jetzigen Jagdgesetze verschuldeter schwerer Mißstände erörtert, namentlich die viel zu selbständige Stellung des meistens jagdunkundigen Jagdvorstehers, die Zulassung kleiner Jagdbezirke, die Regelung des Wildschadens, die durch eine gegenseitige Versicherung erfolgen müßte, die leichte Erteilung von Jagdscheinen, die milden Strafen für Jagdfrevler, die Kürze der Schonzeiten für manche Wildarten, die feste Verknüpfung von Grundbesitz und Jagdberechtigung. Der Verfasser macht Vorschläge zur Abstellung der Übelstände.

7. Die französische Regierung hat für das Jahr 1916 die Jagd verboten. Nur gewisse Maßregeln zur Verhütung von Wildschaden und von Wilddiebereien sollen erwogen werden (Zwinger und Feld Bd. 25 S. 459).

B. Die Jagdordnung vom 15. Juli 1907.

I. Allgemeines. Fehlt.

II. Die Jagdordnung.

1. Abschnitt. Umfang des Jagdrechts.

Zu § 2.

1. Gehört der Jagdpachtanteil dem Besitzer oder dem Pächter eines Landguts? Von Justizrat Dr. Lehfeld (Wild und Hund Bd. 21 S. 639). Gegenstand des Jagdpachtvertrags ist nicht das Grundstück, sondern die Jagdberechtigung; aus diesem Grunde ist der Jagdpachtzins nicht Frucht des Grundstücks, der Jagdpachtzins steht dem Eigentümer und nicht dem Pächter des Gutes zu.

2. Ein Eigenjagdbezirk, dessen Jagd verpachtet war, wurde in Rentengüter aufgeteilt. In den Verträgen war von der Jagd nicht die Rede, es sollten jedoch vom Tage der Übergabe ab die gesamten Nutzungen auf die Käufer übergehen. Am 2. Januar 1912 übernahm die Rentenbank die Güter; es wurde ein gemeinschaftlicher Jagdbezirk gebildet. Die Erwerber verlangten ihren Anteil an der Jagdnutzung nach der Übergabe der Güter an sie, während die Firma, die das Aufteilen im Auftrage des Eigentümers ausführte, ihnen das Recht erst von der Übergabe an die Rentenbank zubilligen wollte. Der Anspruch der Erwerber ist für begründet erklärt (OLG. vom 14. August 1913, Schultz-Grasso Bd. 13 S. 33). Die Jagdberechtigung geht mit der Auflassung ohne besondere Vereinbarung auf den Erwerber über. Die Jagdpachtgelder sind Früchte eines Grundstücks im Sinne des § 99 BGB.; die Frage, wem sie zustehen, beantwortet sich nach § 446.

Zu § 3.

1. In ein öffentliches Gebäude in Potsdam war ein Hase geraten, der von einem Gärtner und einem Maurer in einem Zimmer des Gebäudes mit einer Gartenschere getötet und demnächst verzehrt wurde. Sie wurden wegen Wilddiebstahls angeklagt, jedoch vom LG. Potsdam freigesprochen, weil es ein Jagdrecht in Innenräumen nicht gebe (St. Hubertus Bd. 34 S. 202).

2. Jagd und Fischerei in den Küstengewässern einschließlich des Meeresstrandes. Zugleich ein Beitrag für die Rechtsverhältnisse in diesen Gebieten. Von Kammer-

Digitized by Google

gerichtsrat Dr. Delius (PolVerwBl. Bd. 23 S. 253). Es werden die Begriffe Küstengewässer und Meeresstrand und die Rechte des Staates an ihnen erörtert. Der Verfasser ist der Ansicht, daß die Jagd auf den Küstengewässern nicht frei ist; es kommt sogar Privateigentum an Meeresteilen vor.

3. Die freie Wasservögeljagd in Ostfriesland wird von W. Bruns in der Deutschen Jäger-Zeitung Bd. 66 S. 266 behandelt.

4. Die Vogeljagdordnung für das Gebiet der gemeinschaftlichen Wasserjagd auf dem Untersee und Rhein (Der Deutsche Jäger Bd. 38 S. 332). Sie ist zwischen der Schweiz und Baden vereinbart. Die Ausübung der Jagd ist jedem männlichen Einwohner der in der Ordnung aufgeführten Orte gestattet, der das 20. Lebensjahr zurückgelegt hat und einen Jagdschein besitzt. Die Erlaubnis kann gewissen Personen entzogen werden. Die Ausübung der Jagd ist auf die Erlegung von Sumpf- und Wassergeflügel mit Schußwaffen beschränkt; Storch und Schwan dürfen nicht erlegt werden. Ferner sind gewisse Fangmittel verboten, das Schießen ist auf eine gewisse Zeit beschränkt. Die Wasserjagd darf nur vom Schiffe oder Eise aus betrieben werden, das Betreten des Landes ist verboten. Angeschossene Vögel dürfen nicht über das Gebiet der gemeinschaftlichen Wasserjagd hinaus verfolgt werden. Das Ausnehmen der Eier und Jungen ist nicht gestattet.

2. Abschnitt. Jagdbezirke.*)

Zu § 4.

1. Zwei Nachbarn, deren Grundstücke einzeln weniger, zusammen mehr als 75 ha groß waren, ließen sich gegenseitig ein Tausendstel ihrer Grundstücke zum Miteigentum auf und verlangten vom Jagdvorsteher das Anerkenntnis, daß sie Eigenjagdbezirke besäßen. Ihre Klage ist vom Kreisausschuß abgewiesen, ihre Berufung vom Bezirksausschuß zurückgewiesen, auf ihre Revision hob das OVG. am 6. April 1914 (Schultz-Grasso Bd. 11 S. 269; Wild und Hund Bd. 21 S. 302) dieses Urteil auf. Ein Scheingeschäft liegt nicht vor, die Nachbarn wollten Miteigentum zum Zwecke der Erlangung der Eigenjagdberechtigung übertragen. Das von den Klägern eingeschlagene Verfahren ist durch die Jagdordnung nicht verboten.

2. Zwei Landwirte in der Provinz Hannover hatten ihren zusammenhängenden Grundbesitz sich gegenseitig zu $^1/_{1000}$ Anteil aufgelassen und übten, da die Flächen zusammen mehr als 300 Morgen groß waren, darauf die Jagd aus. Die Pächter der Feldmarkjagd drangen mit ihrer Klage auf Unterlassung der Jagdausübung durch (OLG. Celle vom 12. November 1914, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 768). Nach dem Grundgedanken des Gesetzes kann der Bestimmung des § 2 eine Fläche nicht genügen, die sich die Miteigentümer gegenseitig zu einem verschwindend geringen Bruchteil eigentümlich überlassen haben. Bei einem verschiedenen Bruchteilsverhältnisse kann die Bestimmung des § 745 BGB. zu Schwierigkeiten führen. Ferner kann durch einen derartigen Zusammenschluß der Nachbarn die

*) Vgl. aus dieser Zeitschrift die Abhandlung von Wiesmann, Die Bildung von Eigenjagdbezirken nach der preußischen Jagdordnung, Bd. 24 S. 342 ff. — Die Schriftleitung.

Digitized by Google

Entstehung zahlreicher Eigenjagdbezirke in der Feldmark gefördert und damit die Zahl der Jäger außerordentlich gesteigert werden, ohne daß bei der Geringfügigkeit der Miteigentumsrechte die Miteigentumsverhältnisse in dem Jagdbezirke sich wesentlich verändert hätten. Die Übertragung des Miteigentums ist zwar nicht nichtig, die durch sie herbeigeführte Sachlage ist aber nicht derartig, wie sie das Gesetz bei richtiger Auslegung im Auge hat.

Das OVG. steht bekanntlich auf dem entgegengesetzten Standpunkt. (Außer zahlreichen früheren Entscheidungen vgl. auch die vom 12. April, 17., 17. Mai, 23. September, 7. Oktober 1915, Schultz-Grasso Bd. 12 S. 172, 173, 175, 176, 178. Die Entsch. vom 17. Mai 1915, III. C. 134/14, ist auch OVG. Bd. 69 S. 353 abgedruckt.)

Die Eigentümer mehrerer zusammenhängender Grundstücke, die einzeln weniger als 75 ha, zusammen aber mindestens 75 ha, groß sind, können sich einen Eigenjagdbezirk dadurch schaffen, daß sie sich wechselseitig je $^1/_{1000}$ ihrer Grundstücke zum Eigentum übertragen. Vorausgesetzt ist dabei, daß die Eigentumsübertragungen nicht bloß zum Schein, sondern ernstlich vorgenommen sind. Hat das Amtsgericht die Auflassungen entgegengenommen und die Eigentumsübertragung im Grundbuch eingetragen, so kann die Scheinnatur der Eigentumsübertragung nicht allein daraus entnommen werden, daß die veräußerten Anteile nur sehr klein sind, daß ihre Rückübertragung vorbehalten und durch Vormerkungen im Grundbuche sichergestellt ist, und daß die Besitz- und Nutzungsverhältnisse so verbleiben sollen, wie sie vor den Eigentumsübertragungen bestanden. Die Beteiligten haben sich mit den für sie erwachsenden Unzuträglichkeiten und Gefahren abgefunden, weil die Eigentumsübertragung das einzige Mittel ist, um die erstrebte Bildung eines Eigenjagdbezirkes zu erreichen. Wenn jedoch der Grundbuchrichter gemäß § 54 der Grundbuchordnung von Amtswegen, gegebenenfalls auf Beschwerde dazu angehalten, einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen hat, so ist damit zu erkennen gegeben, daß bei dem Gerichte nachträglich Bedenken gegen die Ernstlichkeit der entnommenen Auflassungserklärung hervorgetreten sind. Nach dieser Richtung hin muß deshalb die Sache geprüft werden (OVG. vom 17. Mai 1915, Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 69 S. 363; Schultz-Grasso Bd. 12 S. 175; OVG. Bd. 69 S. 353).

3. Teilung eines in zwei Gemeinden liegenden Eigenjagdbezirkes. Von Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 68 S. 447). Ein Gutsbesitzer erwarb einen mit seinem Eigenjagdbezirke zusammenhängenden, zu einer Stadt gehörenden Wald. Demnächst verzichtete er auf seine eigene Jagdberechtigung, der Wald wurde zusammen mit der Gemeindejagd, an die das Gut fiel, verpachtet und vom Pächter bejagt. Die Mitverpachtung des Waldes war unzulässig, die Stadt kann Klage auf Anerkennung erheben, daß der Pachtvertrag sich nicht auf den Wald erstreckt. Auch kann sie Schadensersatzansprüche erheben und Herausgabe der Bereicherung verlangen.

4. Zu den Grundflächen im Sinne des § 4 gehören auch Wasserflächen, für die land- und forstwirtschaftliche Benutzbarkeit kommt es nur darauf an, ob es möglich ist, sie in dieser Weise zu benutzen. In einem See kann Vieh getränkt werden, er kann zur Geflügelzucht dienen. Ob der Be-

Digitized by Google

sitzer im Interesse seiner Fischzucht von Geflügelhaltung Abstand nimmt, ist unerheblich. Aus einem See können auch Rohr, Schilf, Binsen, Gras usw. gewonnen werden; wenn solche Pflanzen tatsächlich nur in einem Teile des Sees wachsen, so ist dies ohne Bedeutung, es ist nicht nötig, daß die Benutzung des Sees in allen seinen Teilen gleichmäßig und gleichartig ist (OVG. vom 6. Juli 1914, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 21 S. 445; Schultz-Grassо Bd. 11 S. 271).

5. Der Zusammenhang wird nur durch fremde, d. h. im Eigentum anderer Personen stehende Flächen unterbrochen, nicht jedoch durch solche Streifen, die nicht land- oder forstwirtschaftlich benutzt werden können; deshalb können auch öde Sandflächen den Zusammenhang herstellen, sie werden nur bei der Berechnung der 75 Hektar nicht mitgezählt (OVG., St. Hubertus Bd. 33 S. 394).

6. Das den Zusammenhang einer zur Ausübung der eigenen Jagd erforderlichen Gesamtfläche herstellende Grundstück braucht nicht zur land- oder forstwirtschaftlichen Benutzung geeignet zu sein (OVG. vom 5. Juli 1915, Schultz-Grassо Bd. 12 S. 182).

Zu § 5.

1. Die Bildung eines Eigenjagdbezirkes. Von Syndikus A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 442). Bezüglich der eingefriedigten Grundstücke steht das RG. auf dem Standpunkte, daß eine besondere Erklärung oder Handlung des Eigentümers nicht nötig ist, während das OVG. verlangt, daß der Eigentümer seine Absicht der Jagdpolizeibehörde gegenüber kund tut. Der Verfasser tritt dem Standpunkte des OVG. bei.

2. Der § 5 Abs. 3 will nicht für alle Fälle und ohne Einschränkung jedes einen Teil eines Eigenjagdbezirkes erfassende Nutzungs- oder Nießbrauchsrecht an die Stelle des Eigentums setzen, sondern es ist dazu Voraussetzung eine zur Bildung eines Jagdbezirkes geeignete Fläche. Für ein Zusammenrechnen verschiedener, in verschiedenen Händen, z. B. des Pfarrers, des Präzentors und der Pfarrerswitwe, befindlicher Nutzungsrechte bietet weder der Wortlaut des § 5 noch der Zusammenhang und der Aufbau der JO. eine Grundlage (OVG. vom 18. Mai 1914, OVG. Bd. 67 S. 351; Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 20 S. 1039; Schultz-Grassо Bd. 11 S. 272).

3. Aus der Tatsache, daß die Jagd auf einem Grundstücke zu ruhen hat, folgt noch nicht, daß das materielle Jagdrecht einem andern als dem Grundeigentümer zusteht. Deshalb ist der Eigentümer, der trotzdem die Jagd auf dem Grundstück ausübt, noch nicht nach § 292 StGB. strafbar (RG. vom 24. Mai 1912, GoldtArch. Bd. 60 S. 87).

4. Eine Gemeindejagd war für die Zeit vom 1. Juni 1907 ab verpachtet. Vorher hatte ein Besitzer sein 44 Morgen großes, zum gemeinschaftlichen Jagdbezirke gehöriges Grundstück als isolierten Hof ausgeschlossen (§ 5 des preußischen Jagdpolizeigesetzes). Da er sich durch auf dieses Grundstück austretendes Wild geschädigt fühlte, beauftragte er den Angeklagten, das Grundstück zu bejagen. Der Angeklagte kam dem Auftrage nach, wurde aber wegen

Digitized by Google

Vergehens gegen § 292 angeklagt und verurteilt; seine Revision ist vom KG. am 17. September 1914 (KGJ. Bd. 46 S. 360; Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 904; Schultz-Grasso Bd. 11 S. 287) verworfen. Die JO. hat das Ausschließungsrecht der isoliert gelegenen Höfe beseitigt. Durch ihr Inkrafttreten sind die bis dahin ausgeschlossenen Höfe an den Gemeindejagdbezirk gefallen. Durch § 84 Abs. 1 ist bestimmt, daß der Jagdpächter die Flächen, die er vor dem 1. Mai 1907 gepachtet, behalten soll, und daß ihm weder auf Grund der von den früheren abweichenden Vorschriften der JO., insbesondere des § 13, Teile seines Jagdbezirkes genommen werden können noch ihm infolge der veränderten Gesetzgebung neue Flächen zufallen. Ist dagegen ein Pachtvertrag nach dem 1. Mai 1907 geschlossen, so muß er sich unter allen Umständen den Vorschriften der JO. anpassen, insbesondere muß der gemeinschaftliche Jagdbezirk alles umfassen, was gesetzlich dazu gehört. Der Angeklagte hatte also die Jagdberechtigung des Pächters verletzt.

Zu § 7.

1. In § 7 Abs. 1 lassen die Worte „alle Grundflächen" keine Vorbehalte und Ausnahmen zu, *die tatsächliche oder rechtliche Erschwerung der Jagd auf einzelnen Grundstücken eines Gemeindejagdbezirkes stellt ihre Zugehörigkeit zum gemeinschaftlichen Jagdbezirke nicht in Frage.* Dem Unternehmen, jagdlich ertragloſe oder ertragarme Flächen von der Jagdnutzung auszuschließen, steht der Grundsatz der Einheitlichkeit des gemeinschaftlichen Jagdbezirkes entgegen. Eine unterschiedliche Behandlung der Flächen je nach ihrer Bedeutung für die Höhe des Pachtaufkommens ist unzulässig, es kommt lediglich auf die Größe der Fläche an (OVG. vom 23. Februar 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 281; OVG. Bd. 67 S. 354).

2. *Die örtliche Verteilung des Jagdausübungsrechts unter die mehreren Pächter einer Gemeindejagd.* Von Syndikus *Bauer* (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 S. 784). Die §§ 7 und 17 JO. betreffen ausschließlich die behördliche Bildung der Jagdbezirke, sie richten sich an den Jagdvorsteher, nicht auch an die Jagdpächter. Eine unter ihnen vorgenommene örtliche Teilung hat nur unter ihnen, nicht aber gegenüber der Verpächterin und der Behörde Wirksamkeit.

3. *Darf ein Gemeindejagdbezirk von den mehreren Pächtern räumlich geteilt werden?* Von Syndikus A. *Ebner* (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 S. 281). Über die Frage liegen zwei Reichsgerichtsentscheidungen vor, die sich aber widersprechen. Die Frage ist zu verneinen, die Teilung eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes darf nur durch den Jagdvorsteher erfolgen, jeder Teil muß eine Mindestgröße haben. Die Teilung durch die Jagdpächter wird regelmäßig dem Wildstand und dem Jagdbezirke nachteilig sein. Dazu *Baltz* und *Ebner* (ebenda Bd. 66 S. 630).

4. Für die Anwendung des § 7 Abs. 5 ist es unerheblich, daß ein Teil des umschließenden Waldes im Grundbuche noch auf den Namen des Ansiedlungsfiskus eingetragen steht, denn dieser und der Forstfiskus sind lediglich verschiedene Stationen des preußischen Staatsfiskus.

Bei der Feststellung ob die Umschließung mindestens 90 v. H. beträgt,

Digitized by Google

müssen auch solche Flächen berücksichtigt werden, die dem umschließenden Walde bereits vorher angeschlossen waren; es wäre widersinnig, wenn da, wo der Anschluß der ganzen Fläche als eine Waldenklave verlangt werden könnte, dies bei einem Teile davon deshalb nicht möglich sein sollte, weil ihr Restteil dem Walde schon angeschlossen ist (OVG. vom 11. Oktober 1915, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 77 S. 216; Schultz-Grasso Bd. 12 S. 180).

5. Das OVG. hat es in der Entsch. vom 23. Februar 1914 (Schultz-Grasso Bd. 11 S. 281) dahingestellt sein lassen, ob rechtsgültig festgesetzt werden kann, daß auf bestimmten Grundflächen eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes, wie z. B. Kirchhöfen, Wegen, Strömen, die Jagd gänzlich ruhen, den Eigentümern der Flächen der verhältnismäßige Anspruch auf das Jagdpachtgeld erhalten bleiben soll, und ob zu einer solchen Festsetzung eine Genehmigung nach § 20 Abs. 2 erforderlich ist. Jedenfalls ist der bloße Beschluß, daß die Jagd auf einzelnen Grundstücken ruhen soll, oder daß einzelne Grundflächen nicht verpachtet werden sollen, auf die Berechtigung aus den Einnahmen aus der Jagdnutzung ohne Einfluß.

Zu §§ 8—10.

1. Wird ein jagdbezirksfreies Grundstück von einem Jagdbezirke ganz oder zum größten Teile umschlossen, so kann der Inhaber dieses Jagdbezirkes den Anschluß des Grundstücks gemäß § 8 Abs. 2 JO. auf Grund des § 71 im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens verfolgen. Es kommt für den Anschluß nicht darauf an, welcher von zwei angrenzenden Eigenjagdbezirken der größere oder welcher Besitzer der größere Interessent ist, vielmehr fragt es sich lediglich, welcher der beiden Eigenjagdbezirke die Streitfläche ganz oder zum größten Teile umschließt (OVG. vom 1. März 1917, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 39 S. 53).

2. Zwei Teile eines Gemeindebezirkes waren jeder weniger als 300 Morgen, beide zusammen mehr als 300 Morgen groß, sie wurden durch einen zu einem fiskalischen Eigenjagdbezirke gehörenden See getrennt. Als die Gemeindejagd verpachtet werden sollte, beanspruchte der Forstfiskus den Anschluß an die Eigenjagdbezirke der Staatsforstverwaltung. Im Verwaltungsstreitverfahren wurde festgestellt, daß in der Sache bereits früher entschieden war, die Klage ist deshalb abgewiesen (OVG. vom 23. April 1914, OVG. Bd. 67 S. 359). Das Recht des Inhabers eines Jagdbezirkes auf Anschluß kann nicht fortgesetzt zu jeder Zeit von neuem geltend gemacht werden; es muß dann, wenn der Gegner das geltend gemachte Recht bestreitet und sich zur selbständigen Verpachtung der streitigen Grundstücke für berechtigt erachtet, mindestens für den einzelnen Verpachtungsfall als Verbrauch angesehen werden, sofern entweder das Angebot nach § 8 Abs. 2 erfolgt, aber von dem Berechtigten abgelehnt ist, oder wenn auf die Klage der Anspruch als unbegründet abgewiesen ist.

Zu § 12.

1. Ein Jagdvorsteher hatte einem Rittergutsbesitzer die nicht mit dem Gemeindejagdbezirke zusammenhängenden Flächen zum Anschluß an dessen

Digitized by Google

Eigenjagdbezirk angeboten. Da eine Einigung über die Höhe des Pachtzinses nicht zustande kam, setzte der Kreisausschuß die Pachtentschädigung auf 3 ℳ für den Hektar fest. Der Rittergutsbesitzer beantragte mündliche Verhandlung, weil nur 2,20 ℳ angemessen seien. Der Kreisausschuß wies die Klage ab, der Bezirksausschuß setzte die Entschädigung auf 2,24 ℳ fest. Auf die Revision des Jagdvorstehers hob das OVG. am 22. Februar 1915 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 76 S. 715; Schultz-Grassо Bd. 12 S. 55) dieses Urteil auf. Der Vorderrichter hat zu dem Verfahren die Eigentümer der Flächen nicht hinzugezogen, was ein wesentlicher Mangel ist; sie müssen auch dann als Mitbeklagte behandelt werden, wenn sie von ihrem Rechte, Antrag auf mündliche Verhandlung zu stellen, keinen Gebrauch machen. Unzulässig ist es, die Entschädigung lediglich nach dem Durchschnitte der Pachtpreise der benachbarten Jagdbezirke zu bemessen; in erster Linie ist die Jagdergiebigkeit festzustellen. Benachbart im Sinne des § 12 Abs. 2 heißt nicht angrenzend. Die Pachtzeit begann im Juni 1912 und erstreckt sich auf 6 Jahre; eine Nachbarjagd ist im August 1913 neu verpachtet; es war zulässig, die hierbei erzielten niedrigeren Pachtpreise zugrunde zu legen.

2. Beim Anschlusse von Feldmarkgrundstücken an einen Eigenjagdbezirk sind die Eigentümer der anzuschließenden Grundstücke zu einem über die Höhe des Pachtzinses stattfindenden Verwaltungsstreitverfahren zuzuziehen, und zwar auch dann, wenn sie von ihrem Rechte, mündliche Verhandlung zu beantragen, keinen Gebrauch gemacht haben. Ein Revisionsgrund ist nicht daraus zu entnehmen, daß ihnen der Beschluß des Kreisausschusses über die Höhe des Pachtzinses nicht zugestellt, sondern nur durch den Gemeindevorsteher mündlich mitgeteilt ist, es handelt sich lediglich um einen Mangel des Vorverfahrens (OVG. vom 22. Februar 1915, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 38 S. 323).

3. Hat der Eigentümer eines an einen Eigenjagdbezirk gemäß § 8 angeschlossenen Trennstücks den Beschluß des Kreisausschusses über die Höhe der Pachtentschädigung deshalb angefochten, weil die Entschädigung zu niedrig sei, so ist der Inhaber des Eigenjagdbezirkes zum Verwaltungsstreitverfahren als Beklagter zuzuziehen (OVG. vom 27. September 1915, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 38 S. 893). Es handelt sich um einen Streit zwischen den Eigentümern der angeschlossenen Grundstücke und dem Inhaber des Eigenjagdbezirkes.

4. Benachbart im Sinne des § 12 Abs. 2 JD. ist nicht angrenzend, die Jagdbezirke brauchen nicht unmittelbar aneinander zu liegen. Bei der Festsetzung des Pachtzinses ist neben den Pachtpreisen benachbarter Jagdbezirke auch die Jagdergiebigkeit dieser Bezirke an sich und im Verhältnisse zur Ergiebigkeit der Anschlußfläche zu berücksichtigen. Zur Ermittelung des reinen Jagderträgnisses dürfen nicht die Reise- usw. Kosten entfernt wohnender Pächter herangezogen werden. (OVG. vom 17. Januar 1916, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 37 S. 649; Schultz-Grassо Bd. 13 S. 54).

5. Für eine an einen Eigenjagdbezirk angeschlossene Fläche (§ 8 Abs. 2) war die Pachtentschädigung vom Kreisausschuß auf 50 ℳ, vom Bezirksausschuß auf 150 ℳ jährlich festgesetzt. Auf die vom Eigenjagd-

Digitized by Google

besitzer eingelegte Revision hob das OVG. das Urteil am 29. Januar 1914 (Schultz-Grasso Bd. 11 S. 275 und Wild und Hund Bd. 21 S. 541) auf. Der Bezirksausschuß hatte lediglich den früheren Pachtpreis für die Jagd auf dem Trennstücke mit 180 ℳ und die Pacht für die benachbarte Jagd, deren Größe und Verhältnis dieselben waren, mit 150 ℳ herangezogen. Pachtpreise benachbarter Jagden sind indes nicht maßgebend, wenn sie auf einer ungebührlichen oder außergewöhnlichen Steigerung des Pachtpreises beruhen; eine solche Steigerung war im vorliegenden Falle behauptet worden. Auch der für das Trennstück früher gezahlte Pachtpreis durfte nur berücksichtigt werden, wenn geprüft war, worauf seine Höhe beruhte. Die Erwägung, daß die benachbarten Jagden Schutzjagden für das Trennstück sind, ist unzutreffend, es ist nicht zu ersehen, was der Bezirksausschuß unter Schutzjagd versteht.

6. Ein Eigenjagdbesitzer verlangte auf Grund des § 8 Abs. 2 JO. den Anschluß eines aus zwei getrennten, zusammen 77 ha großen Flächen bestehenden Gemeindebezirkes an seine Eigenjagd. Die Gemeinde forderte dafür 180 ℳ Pachtgeld. Der Kreisausschuß setzte die Pacht auf 50, der Bezirksausschuß auf 150 ℳ fest. Das OVG. hob das Urteil auf, im erneuten Verfahren wurde nach Vernehmung eines Sachverständigen die Pacht auf 100 ℳ bemessen. Auch dieses Urteil ist vom OVG. (Entsch. vom 17. Januar 1916, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 37 S. 649) aufgehoben. Bei Festsetzung des Pachtpreises nach § 12 Abs. 2 ist neben den Pachtpreisen benachbarter Jagdbezirke auch die Jagdergiebigkeit dieser Bezirke an sich und im Verhältnisse zur Ergiebigkeit der Anschlußfläche zu berücksichtigen.

7. Auch nach hannoverschem Jagdrechte muß, bevor über die Höhe der Jagdpachtentschädigung im Verwaltungsstreitverfahren gestritten werden kann, das Zustandekommen des Pachtverhältnisses feststehen. Das auf die behördliche Festsetzung der Höhe des Jagdpachtpreises gerichtete Verfahren ist nicht zu dem Zwecke gegeben, daß die Beteiligten sich darüber unterrichten können, welchen Pachtpreis sie fordern können oder bewilligen müssen (OVG. vom 5. Januar 1914, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 35 S. 810; Schultz-Grasso Bd. 11 S. 276).

Zu § 14.

1. Der § 14 Abs. 2 Satz 2 spricht seinem Wortlaute nach nur von der Zulegung von Flächen zu einem verpachteten gemeinschaftlichen Jagdbezirke. Das Gesetz versteht unter Zulegung im allgemeinen nur die Verbindung von nicht kraft Gesetzes zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke gehörigen Flächen mit ihm. Hat die Vorschrift nur diesen engeren Sinn, so fehlt es an einer gesetzlichen Regelung des Falles, wo ein bisher einem Eigenjagdbezirk angehörendes Grundstück durch Verzicht des Eigentümers kraft Gesetzes Bestandteil eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes wird. Von dieser Frage hängt auch die Tragweite des § 14 Abs. 2 Satz 3 ab (OVG. vom 9. Juli 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 278).

2. Die Jagdnutzung auf den zu einer Gemeinde gehörenden Rheinstromflächen war vom Forstfiskus als Nutzung aus Eigenjagdbezirken verpachtet, und zwar bis zum 31. Dezember 1911. Am 11. November 1911 teilte die Regierung dem Jagdvorsteher mit, die Flächen würden vom 1. Januar 1912

Digitized by Google

ab keinen eigenen Jagdbezirk bilden, sondern dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke zufallen. Zugleich verlangte sie den Anteil an der Jagdnutzung; die Gemeindejagd war in mehrere Bezirke geteilt. Der Pächter des einen Bezirkes war, weil die Rheinstromflächen hinzukamen, zurückgetreten. Der Jagdvorsteher erkannte bezüglich dieses Bezirkes den Anspruch des Fiskus nicht an, weil wegen der Zulegung die Jagd erst vom 1. August 1912 ab neu verpachtet werden könne. Der Anspruch des Fiskus ist für unbegründet erklärt (OVG. vom 15. April 1916, Schultz-Grasso Bd. 13 S. 57). Der Zulegung in § 14 Abs. 2 JO. steht das Zufallen kraft Gesetzes gleich. Die beiden letzten Sätze in Abs. 2 § 14 sind dahin zu verstehen, daß der Rücktritt des Pächters die im 2. Satze vorgesehenen Rechtsfolgen ausschließt; eine Erhöhung des Pachtpreises tritt nicht ein, wenn der Pächter seinen Rücktritt erklärt. Dem Grundstückseigentümer steht der Anteil an den Jagdeinkünften von der Angliederung bis zum Rücktritte des Pächters nicht zu. Die angegliederte Fläche gehört zwar zum gemeinschaftlichen Jagdbezirk, ist aber nicht Gegenstand des Pachtvertrags.

Zu §§ 21—24.

1. Die Abgabe des Gebots und die Erteilung des Zuschlags machen den Pachtvertrag noch nicht fertig, es ist noch die Schriftlichkeit nach § 126 BGB. nötig (RG. vom 29. September 1914, Schultz-Grasso Bd. 12 S. 186).

2. Die Unterzeichnung des Jagdverpachtungsprotokolls durch den Pächter und die unterschriftliche Vollziehung des in demselben Vordruck enthaltenen Zuschlagsvermerkes durch den Jagdvorsteher entsprechen nicht der Vorschrift des § 126 BGB. und damit auch nicht der des § 22 Ziff. 1 JO., ein rechtswirksamer Vertrag kommt dadurch nicht zustande (RG. vom 25. Juni 1915, Juristische Wochenschrift Bd. 44 S. 993 Satz 2; Schultz-Grasso Bd. 12 S. 183).

3. Die Unterzeichnung des Jagdpachtvertrags. Von Syndikus A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 347). Es wird das Reichsgerichtsurteil vom 25. Juni 1915 mitgeteilt, daran werden mehrere Bemerkungen geknüpft.

4. Wenn gegen einen ausgelegten Pachtvertrag mehrere Einsprüche eingelegt sind, so ist über sie alle gleichzeitig und einheitlich zu entscheiden. Die Entscheidung ist sämtlichen Einsprechenden ordnungsmäßig zuzustellen. Ist dies nicht geschehen, so ist die Klage aus § 126 LVG. begründet.

Ist freihändige Verpachtung beabsichtigt, so können in die Bekanntmachung über die Art der Verpachtung die Person des neuen Pächters und die Höhe des Pachtzinses aufgenommen werden. Ist aber beides schon durch das in § 21 Abs. 3 und 4 vorgeschriebene Verfahren festgestellt, so ist eine Anfechtung im Wege des Einspruchs gegen den ausgelegten Jagdpachtvertrag nicht mehr zulässig (OVG. vom 14. Dezember 1914, OVG. Bd. 69 S. 347; Schultz-Grasso Bd. 16 S. 60).

5. Ein Jagdvorsteher hatte sich vorbehalten, bei der Jagdverpachtung unter den drei Bestbietenden zu wählen, mit Genehmigung der Jagdaufsichts-

Digitized by Google

behörde aber auch anderen Personen den Zuschlag zu erteilen oder ihn ganz zu versagen und eine neue Verpachtung anzuordnen. Nach dem Termin erklärte er, unter Aufhebung des Termins die Jagd freihändig zu verpachten, und schloß dann mit den Personen den Vertrag ab. Der Landrat beanstandete den Vertrag, weil, nachdem der Jagdvorsteher die freihändige Verpachtung beschlossen hatte, eine neue Bekanntmachung der Bedingungen hätte erfolgen müssen. Der Jagdvorsteher verpachtete nun die Jagd freihändig an einen Architekten, der im Termine das zweitbeste Gebot gemacht hatte. Auch diesen Vertrag beanstandete der Landrat, der Jagdvorsteher hätte auf das frühere Verfahren nicht zurückgreifen dürfen. Auf die Klage des Architekten erklärte der Kreisausschuß den Vertrag für gültig, der Bezirksausschuß dagegen für nichtig. Die Revision des Architekten ist vom OVG. am 21. September 1916 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 38 S. 267; Schultz-Grasso Bd. 13 S. 189) zurückgewiesen.

6. Nach dem Abschlusse eines Pachtvertrags erklärten der eine Pächter und ein Güterdirektor in einer schriftlichen Eingabe an den Jagdvorsteher, der Pächter habe die Weiterausübung der Jagd dem Güterdirektor überlassen, sie beantragten, die Weiterverpachtung zu genehmigen. Der Jagdvorsteher erklärte seine Zustimmung, der Kreisausschuß gab die Genehmigung. Ein Vermerk ist nirgends gemacht worden. Demnächst behauptete der Güterdirektor, er sei von dem Pächter und dem Jagdvorsteher über die Ergiebigkeit arglistig getäuscht, und erhob Klage auf Erklärung der Nichtigkeit des zwischen ihm und der Gemeinde bestehenden Jagdpachtverhältnisses. Die Klage und die Berufung sind zurückgewiesen, auf die Revision des Klägers hob das OVG. am 8. Juli 1916 (Schultz-Grasso Bd. 13 S. 192) die Vorentscheidung auf, weil aus den Schriftsätzen des Klägers nicht zu ersehen war, welchen Vertrag er aufgehoben haben wollte. Die Klage aus § 24 setzt einen fertig abgeschlossenen Vertrag voraus, mag er auch nur mündlich abgeschlossen sein. Es war also festzustellen, ob der Kläger mit dem Jagdvorsteher einen Vertrag abgeschlossen hatte.

7. Bei der Auslegung des Vertrags über den Jagdbezirk einer Gemeinde erhob ein Grundeigentümer Einspruch, weil Teile seines Eigenjagdbezirkes mitverpachtet seien. Der Kreisausschuß wies den Einspruch zurück, weil er sich gegen die Pachtbedingungen richte und diese in dem vorausgegangenen Verfahren endgültig festgestellt seien. Auf die Beschwerde des Eigentümers erklärte der Bezirksausschuß die Verpachtung des Bezirkes für nichtig und ordnete eine Wiederholung des Verfahrens an, da die Grundstücke in den gemeinschaftlichen Jagdbezirk aufgenommen seien, die zu einem Eigenjagdbezirke gehörten. Auf die Klage des Regierungspräsidenten hob das OVG. am 4. Januar 1915 (Wild und Hund Bd. 21 S. 157) den Beschluß auf; der Bezirksausschuß sei nicht befugt gewesen, in der Sache selbst zu entscheiden; gemäß § 26 JO. habe gegen den Beschluß des Kreisausschusses nur dem Jagdvorsteher, nicht aber dem Eigenjagdbesitzer das Recht der Beschwerde zugestanden.

8. Eine Gemeindejagd war an einen Ingenieur für 2100 ℳ jährlich verpachtet, in dem Vertrage war bestimmt, daß der Verpächter den Vertrag auflösen darf, wenn der Pächter stirbt; für das laufende Jagdjahr muß trotz

Digitized by Google

der Auflösung der Pachtzins bezahlt werden. Der Ingenieur war gestorben, der Jagdvorsteher erklärte seiner Erbin die Kündigung. Diese verlangte Rückzahlung des für das Todesjahr gezahlten Pachtzinses, weil die genannte Vertragsbestimmung den guten Sitten widerspreche und auch die zweiwöchige Auslegungsfrist nicht gewahrt sei. Das LG. wies die Klage ab, das KG. setzte das Verfahren bis zur Entscheidung des inzwischen von der Klägerin eingeleiteten Verwaltungsstreitverfahrens aus. Die Klägerin hatte nämlich beim Kreisausschusse die Feststellung beantragt, daß der Pachtvertrag nichtig sei. Der Kreisausschuß wies die Klage ab, weil unterdes die Vertragszeit abgelaufen war, der § 24 Abs. 2 aber das Bestehen eines Vertrags voraussetzt. Diese Entscheidung ist vom Bezirksausschuß und vom OVG. bestätigt worden, weil die Klage aus § 24 nicht für Fälle gegeben ist, in denen weder der Jagdpächter noch der Jagdvorsteher die Geltung des Pachtvertrags behaupten. Die Klage im Verwaltungsstreitverfahren ist deshalb unzulässig (Wild und Hund Bd. 22 S. 378).

9. Das Ausscheiden eines Mitpächters ohne Genehmigung des Kreisausschusses und des Jagdvorstehers. Von Syndikus Bauer (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 66 S. 351). In einigen gerichtlichen Entscheidungen wird der Grundsatz vertreten, die genehmigungslose Weiterverpachtung sei nichtig nur im Verhältnisse der beiden Vertragschließenden. Der § 24 JO. gehört jedoch dem öffentlichen Rechte an, die Vorschrift gilt auch für das Verhältnis der Mitpächter untereinander.

10. Bedürfen das Ausscheiden eines Mitpächters aus dem Vertrag und die Übertragung seines Jagdanteils auf die übrigen der Genehmigung des Jagdvorstehers und des Kreisausschusses? Liegt hierin eine Weiterverpachtung? Von Justizrat Dubelmann (Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 20 S. 128). Der Verfasser ist der Ansicht, daß darin nicht eine Weiterverpachtung liegt und nur die Genehmigung des Jagdvorstehers, nicht aber die des Kreisausschusses erforderlich ist.

11. Die durch § 22 Nr. 3 der preußischen Jagdordnung vom 15. Juli 1907 vorgeschriebene Zustimmung des Jagdvorstehers zur Weiterverpachtung kann unter keinen Umständen erzwungen werden. Von Justizrat Dr. Lehfeld (Wild und Hund Bd. 21 S. 378). In einer in der Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins Jahrg. 1915 Nr. 9 erschienenen Abhandlung hat Justizrat Dubelmann behauptet, die Zustimmung des Jagdvorstehers könne erzwungen werden, wenn erstens der Pächter einen triftigen Grund habe, die Jagd abzugeben, und wenn zweitens der Unterpächter ein einwandfreier Mann sei. Justizrat Dr. Lehfeld ist entgegengesetzter Ansicht, er führt aus, daß die von Justizrat Dubelmann angezogenen §§ 157 und 226 BGB. hier nicht zutreffen.

Hierauf hat Justizrat Dubelmann seine Ansicht verteidigt. Justizrat Dr. Freuel (Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 20 S. 119) rät aber den Jagdpächtern dringend davon ab, die Zustimmung des Verpächters im Wege des Rechtsstreits zu erzwingen.

Digitized by Google

12. Tritt der Jagdpächter einer Gemeindejagd aus dem Pachtvertrag aus und ein anderer an seine Stelle, so liegt eine Weiterverpachtung und keine Neuverpachtung vor. Von Syndikus J. Bauer (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 69 S. 316). Der Pächter leitet sein Recht vom Verpächter, der Unterpächter vom Unterverpächter ab. Tritt der Dritte völlig an die Stelle des Pächters, so tritt er mit dem Verpächter in unmittelbare Beziehungen, eine Bekanntmachung der Bedingungen und eine Auslegung des Vertrags ist nicht nötig.

13. Ein Jagdpachtvertrag endete mit den Worten: „Als Mitpächter werden hiermit eingetragen . . . (3 Namen)". Der Pächter behauptete die Nichtigkeit des Vertrags, weil die 3 Mitpächter ihn nicht unterzeichnet hätten. Seine Klage ist abgewiesen (OVG. vom 22. Juni 1916, Schultz-Grassо Bd. 13 S. 183). In dem Vertrage selbst ist immer nur von dem Pächter die Rede, bei der Verpachtung hatte der Kläger sich als Meistbietender vorgestellt, ohne zu erwähnen, daß er zugleich Bevollmächtigter der Mitpächter sei. In dem Schlußsatze des Vertrags liegt lediglich die Bereitwilligkeitserklärung des Jagdvorstehers, einer Weiterverpachtung der Jagd an die Mitpächter vorbehaltlich der Genehmigung des Kreisausschusses zuzustimmen. In der Absicht des Jagdvorstehers lag es, den Kläger allein als Pächter anzunehmen.

14. Die Annahme eines zweiten und dritten Mitpächters für einen gemeinschaftlichen Bezirk bedarf auch dann der Genehmigung des Kreisausschusses, wenn bereits der Pachtvertrag dies gestattet. Der Abschluß des schriftlichen Vertrags bei Weiterverpachtung. Von Syndikus J. Bauer (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 69 S. 236). Die Bestimmung im Jagdpachtvertrage bedeutet weiter nichts als die im voraus erteilte Genehmigung des Verpächters zur Weiterverpachtung. Schriftliche Form ist in jedem Falle erforderlich, gleichviel auf welche Art die Weiterverpachtung erfolgt.

15. Der Pächter einer Gemeindejagd verpachtete die Jagd durch schriftlichen Unterpachtvertrag an den Kläger weiter; auf Grund einer mündlichen Vereinbarung hatte der Pächter den Beklagten gegen Entgelt als Mitjäger angenommen und vom Kreisausschusse die Genehmigung erhalten; auch hatte der Kläger im Auftrage des Beklagten beantragt, den Beklagten als Mitpächter anzunehmen, der Jagdvorsteher hatte die Eintragung des Beklagten als Mitpächter bewirkt. Demnächst teilte der Kläger dem Beklagten mit, daß er an das mündliche Abkommen nicht gebunden sei und ihm das Mitbejagungsrecht entziehe; den ihm vom Beklagten übersandten Anteil am Jagdpachtzinse nahm er nicht an. Der Beklagte verblieb dabei, daß er ein rechtsgültiges Jagdpachtrecht erworben habe, worauf der Kläger Feststellungsklage erhob. Dieser ist vom LG. stattgegeben, die Berufung des Beklagten ist vom OLG. zurückgewiesen. Es lag ein Unterpachtvertrag vor, dieser hätte gemäß § 22 Ziff. 1 schriftlich abgeschlossen werden müssen; der Mangel der Schriftform hat die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge, der Beklagte kann dagegen auch die Einrede der Arglist nicht erheben (Wild und Hund Bd. 2 S. 75).

Digitized by Google

16. Kläger und Beklagter hatten gemeinsam mit einem Dritten eine Gemeindejagd gepachtet. Kläger behauptete, der Dritte sei unter seiner und des Beklagten Zustimmung aus dem Vertrag ausgeschieden, der Beklagte habe sich dabei verpflichtet, die Hälfte des auf den Dritten fallenden Anteils am Pachtzins an ihn zu zahlen. Der Beklagte wendete ein, das Ausscheiden eines Pächters und das Übertragen seines Anteils auf die beiden anderen sei Weiterverpachtung, dazu sei Zustimmung des Jagdvorstehers und Genehmigung des Kreisausschusses nötig; hier habe sie gefehlt, das Abkommen sei deshalb nichtig. Der Beklagte wurde vom AG. zur Zahlung verurteilt, seine Berufung vom LG. zurückgewiesen. Unter den Pächtern bestand ein Gesellschaftsverhältnis, es konnte unter ihnen beliebig geändert werden, ohne daß der § 22 dabei berücksichtigt zu werden brauchte; um das Verhältnis der Pächter zueinander hatte der Jagdvorsteher sich nicht zu kümmern (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 S. 754).

17. Liegt ein wirksamer Verzicht des Jagdvorstehers auf sein vertragliches Kündigungsrecht darin, daß er das Aufstellen von Erlaubnisscheinen gegen Entgelt geduldet hat? Von Justizrat Dubelmann (Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Jagdschutzvereins Bd. 20 S. 150). In dem Pachtvertrag über einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk war vereinbart, daß die selbständige Ausübung der Jagd ohne Begleitung eines Pächters anderen Personen nur schriftlich und unentgeltlich gestattet werden dürfe; der Jagdvorsteher sei berechtigt, den Vertrag ohne Kündigung aufzuheben, wenn der Pächter mehrere Male gegen die Pachtbedingungen verstoßen habe. Die beiden Pächter hatten eine Anzahl anderer Herren hinzugezogen, ohne die ausdrückliche Genehmigung des Jagdvorstehers und des Kreisausschusses einzuholen; zu ihnen gehörte auch der Jagdvorsteher, der sogar Vorsitzender der auf diese Weise gebildeten Jagdgesellschaft war. Der Jagdzins wurde auf alle Mitglieder verteilt, das erlegte Wild für gemeinsame Rechnung verwertet. Nach einigen Jahren entstanden Streitigkeiten; die beiden Pächter stellten Erlaubnisscheine aus, die vom Jagdvorsteher mit einem Einsichtsvermerke versehen wurden. Demnächst erklärte der Jagdvorsteher die Aufhebung des Pachtvertrags wegen Zuwiderhandlung gegen die §§ 22 und 24 JO. Die Pächter erhoben Klage auf Feststellung des Bestehens des Pachtvertrags und drangen damit durch, weil aus den Umständen zu ersehen war, daß der Jagdpächter auf sein vertragliches Kündigungsrecht verzichtet hatte.

18. Hat die Polizeibehörde das Recht, eine Verordnung zu erlassen, welche für den Fall der Ausstellung entgeltlicher Jagderlaubnisscheine Strafbestimmungen androht? Ist eine solche Verordnung rechtsgültig? Von Justizrat Dr. Lehfeld (Wild und Hund Bd. 21 S. 540). Die Frage wird verneint; die JO. hat den Gegenstand der Jagdpolizei erschöpfend geregelt und läßt Polizeiverordnungen nur in beschränktem Umfange (§ 46) zu. Außer mehreren Entsch. des KG. führt der Verfasser noch eine Entsch. des AG. Frankfurt a. O. vom 24. Oktober 1913 an.

19. Die Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Arnsberg vom 16. Juli 1911 bedroht denjenigen mit Strafe, der als Pächter

Digitized by Google

eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes die Jagd ohne Genehmigung des Kreisausschusses weiterverpachtet. Das AG. (Entsch. vom 19. November 1900, Schultz-Grasso Bd. 12 S. 64) läßt es dahingestellt sein, ob eine solche Verordnung gegenüber den Vorschriften der JO., die in § 22 Ziff 3 zur Weiterverpachtung die Genehmigung des Kreisausschusses verlangt und bei deren Fehlen in § 24 nur die Nichtigkeit bestimmt, rechtsgültig ist. Wäre sie gültig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, zu welchem die Weiterverpachtung ohne die vorgeschriebene Genehmigung vorgenommen ist.

20. Ein Jagdvorsteher hatte bei der Verpachtung der Gemeindejagd dem Zweitbietenden den Zuschlag für 455 ℳ erteilt; das höchste Gebot hatte 600 ℳ betragen. Auf den Einspruch von Jagdgenossen ist der Zuschlag für nichtig erklärt, die Beschwerde des Jagdvorstehers ist vom Bezirksausschusse zurückgewiesen, der Jagdvorsteher schloß nunmehr mit dem Meistbietenden einen neuen Vertrag ab. Darauf erhob der Zweitbietende Klage dahin, den von ihm mit dem Jagdvorsteher abgeschlossenen Vertrag für gültig zu erklären. Die Klage ist abgewiesen, Berufung und Revision sind zurückgewiesen (OVG. vom 16. Dezember 1915, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 27 S. 520; Schultz-Grasso Bd. 13 S. 64). Das Verwaltungsstreitverfahren ist nach § 24 Abs. 2 JO. formell zulässig, weil der Kläger behauptet, auf Grund des ihm erteilten Zuschlags Jagdpächter zu sein. Sie ist aber unbegründet, weil der mit dem Kläger geschlossene Vertrag rechtskräftig für nichtig erklärt ist. Der Verwaltungsrichter hat nicht zu prüfen, ob auf den damaligen Einspruch ein den Umständen nach zutreffender Beschluß gefaßt ist, ob dem Einspruch in anderer Form hätte stattgegeben werden sollen, und ob für die Beschlußfassung die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden waren.

21. Der Jagdpachtvertrag wird zwar, soweit er nicht aus besonderen Gründen genehmigungspflichtig ist (JO. §§ 7, 52), alsbald wirksam. Seine Wirksamkeit ist aber, auch wenn ihm kein Nichtigkeitsgrund entgegensteht, noch nicht endgültig. Die Jagdgenossen brauchen freilich nicht vorher zuzustimmen, sie können aber Einspruch einlegen. Wird der Einspruch als berechtigt anerkannt, so ist der Vertrag hinfällig, er wird aufgelöst, als wenn er nicht geschlossen wäre. Daß der Pächter zum Beschlußverfahren nicht hinzugezogen wird, liegt daran, daß es sich um eine innere Angelegenheit der Jagdgenossenschaft handelt. Unerheblich ist es, ob die Gründe des Beschlusses zutreffend sind oder nicht. Ist dem Jagdpächter der Beschluß des Bezirksausschusses zugestellt, so darf er die Jagd nicht mehr ausüben, er macht sich sonst des Jagdvergehens schuldig (RG. vom 2. November 1914, RGSt. Bd. 49 S. 83; Schultz-Grasso Bd. 12 S. 188).

22. Als der Pächter einer Gemeindejagd entgegen den Pachtbedingungen einen Mitpächter annahm, erklärte der Landrat den Vertrag für ungültig und wies den Jagdvorsteher an, eine Neuverpachtung vorzunehmen. Dies geschah. Darauf erhob der frühere Pächter Klage gemäß § 24 dahin, daß sein Vertrag gültig sei; hiermit hatte er Erfolg und klagte gegen den Jagdvorsteher auf Schadensersatz von 150 ℳ, weil dieser ihm zu Unrecht die Ausübung der Jagd untersagt habe. Das AG. sprach ihm 60 ℳ zu, da die Gültigkeit des Pachtvertrags durch die Annahme des

Digitized by Google

Mitpächters nicht berührt sei; eine Fristsetzung zur Erfüllung des Vertrags gemäß § 326 BGB. sei nicht nötig gewesen. Der Jagdvorsteher legte Berufung ein, und die Regierung erhob zu seinen Gunsten den Konflikt. Dieser ist vom OLG. (Entsch. vom 25. Februar 1915, OVG. Bd. 69 S. 415; Schultz-Grasso Bd. 13 S. 67) für unzulässig erklärt. Die Klage richtete sich nicht gegen den Gemeindevorsteher persönlich, er war nicht mit seinem Vermögen für die Verletzung der Jagdberechtigung verantwortlich gemacht.

23. In einem Falle, wo ein Architekt, mit dem der Jagdvorsteher einen später vom Landrate beanstandeten Jagdpachtvertrag abgeschlossen, gegen die Jagdgenossenschaft auf Anerkennung der Gültigkeit des Vertrags geklagt hatte, war der Streitwert vom Kreisausschuß auf 100 ℳ angenommen; der jährliche Pachtzins war auf 1370 ℳ vereinbart. Der Bezirksausschuß ließ es dabei, das OVG. setzte am 21. September 1916 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 38 S. 267) den Streitwert auf 3000 ℳ fest. Der Wert deckt sich nicht ohne weiteres mit dem Pachtzinse für die Vertragsdauer, das Interesse des Klägers an der Jagd kann vielmehr, je nach ihrer Ergiebigkeit, größer oder kleiner sein als der Pachtzins; es ist durch Schätzung zu ermitteln.

24. Gegen einen Pachtvertrag über eine Gemeindejagd war Einspruch eingelegt, der Kreisausschuß hatte den Pachtvertrag für nichtig erklärt, die Beschwerde des Jagdvorstehers war verworfen. Der Jagdpächter hatte die Jagd während der ganzen Zeit ausgeübt, auch, nachdem ihm der Beschluß des Bezirksausschusses zugestellt war; erst als ihm ein Jagdverbot zuging, hörte er damit auf. Er ist wegen Jagdvergehens verurteilt, seine Revision vom RG. am 2. November 1914 (RGSt. Bd. 48 S. 83 und Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 66 S. 827) verworfen. Der mit dem Jagdvorsteher abgeschlossene Vertrag ist noch nicht endgültig, die Genossen können Einspruch einlegen, mit der Erledigung des Einspruchsverfahrens wird erst ein endgültiger Rechtszustand geschaffen. Durch den Beschluß des Bezirksausschusses war der Pachtvertrag endgültig aufgelöst. der Pächter war nicht mehr jagdberechtigt, wobei es nicht darauf ankam, ob die Gründe des Bezirksausschusses zutreffend waren oder nicht. Der Angeklagte hat im vorliegenden Falle den Mangel seines Jagdrechts gekannt.

Zu § 25.

1. Der Ausschluß jagdlich ertragloser oder ertragarmer Flächen von der Jagdnutzung ist unzulässig, die Grundflächen des gemeinschaftlichen Jagdbezirkes dürfen bei der Verteilung der Jagdpachtgelder nicht unterschiedlich behandelt werden. Es war deshalb nicht statthaft, daß die Jagdvorsteher mehrerer gemeinschaftlicher Jagdbezirke mit Genehmigung des Kreisausschusses beschlossen, eine Strecke des Rheinstroms von der Verpachtung auszuschließen und die Jagd auf ihr ruhen zu lassen (OVG. vom 28. Februar 1814, OVG. Bd. 67 S. 354).

2. Im gemeinschaftlichen Jagdbezirke hat der Fiskus Anspruch auf Anteil am Pachtgelde wegen der Wasserfläche öffentlicher Flüsse, ebenso der Meeresarme. Welche jagdliche Bedeutung und Ergiebigkeit die Wasserfläche hat, ist unerheblich, ebenso, ob die Jagd auf der Fläche erschwert ist oder ruhen muß (OVG., St. Hubertus Bd. 34 S. 397).

Digitized by Google

3. Der preußische Fiskus erhob gegen einen vom Jagdvorsteher aufgestellten Verteilungsplan Einspruch mit dem Antrag, an ihn denjenigen Anteil am Jachtpachtzinse zu zahlen, der auf die zum Jagdbezirke gehörende Wasserfläche der Eider in einer Größe von 46,7 ha entfalle. Der Einspruch war erfolglos, der Bezirksausschuß gab der Klage statt, die Revision der Jagdgenossenschaft ist vom OVG. am 23. September 1915 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 37 S. 250; Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 43; Schultz-Grasso Bd. 12 S. 191) zurückgewiesen. Die Eider ist an jener Stelle ein öffentlicher Fluß, eine land- oder forstwirtschaftliche Benutzbarkeit ist ausgeschlossen, die Wasserfläche gehört deshalb zum gemeinschaftlichen Jagdbezirke. Unerheblich ist es, ob es sich um Wasserflächen handelt, die jagdlich ertraglos oder ertragarm sind. Der Fiskus ist wegen des ihm an der Wasserfläche zustehenden gemeinen Eigentums als Jagdgenosse anzusehen und hat Anspruch auf den entsprechenden Anteil am Jagdpachtzinse.

4. Gegen einen Verteilungsplan erhoben einige Jagdgenossen Einspruch, weil in dem Plane die Zinsen von zwei Kapitalien der zu verteilenden Summe fehlten und die Kosten eines Verwaltungsstreitverfahrens eingesetzt waren, in dem der Jagdvorsteher unterlegen war. Der Einspruch war fruchtlos, ebenso Klage, Berufung und Revision (OVG. vom 12. November 1914, Schultz-Grasso Bd. 14 S. 62). Im Verwaltungsstreitverfahren kann nur die Gesetzmäßigkeit der Verteilung der Jagdpachtgelder, nicht die Richtigkeit des Ansatzes an Einnahmen und Abzügen geprüft werden (OVG. Bd. 61 S. 310; Schultz-Grasso Bd. 9 S. 275). Für Fälle wie den vorliegenden ist die Aufsichtsbeschwerde gegeben.

5. Ein Jagdvorsteher stellte für das Pachtjahr vom 1. August 1912 bis zum 31. Juli 1913 den Verteilungsplan schon im April 1912 auf und legte ihn aus, Einspruch wurde nicht erhoben. Vom 1. Mai 1912 ab gehörte zu dem gemeinschaftlichen Jagdbezirk eine forstfiskalische Fläche, der Fiskus erhob im März 1913 gegen den Plan Einspruch und verlangte Berücksichtigung dieser Fläche. Der Jagdvorsteher wies den Einspruch als verspätet zurück. Klage, Berufung und Revision sind abgewiesen (OVG. vom 18. November 1915, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 37 S. 440; Das Recht Bd. 20 S. 256; Schultz-Grasso Bd. 13 S. 73). Der § 25 Abs. 2 setzt nicht voraus, daß die Art der ortsüblichen Bekanntmachung geeignet sein muß, deren Inhalt unter allen Umständen den Ortseinwohnern zu vermitteln. Der Verteilungsplan vom April 1912 war unanfechtbar geworden. Durch eine auf Grund des § 25 Abs. 4 erhobene Klage kann der Jagdvorsteher jedoch nicht zur Aufstellung eines anderen Planes genötigt werden, dazu ist die Aufsichtsbeschwerde gegeben. Die Klage aus § 25 Abs. 4 schließt diejenige aus § 71 aus. Im übrigen ist das Aufstellen eines neuen Planes zulässig, wenn sich nach der Aufstellung des ersten die Grundlagen der Verteilung in wesentlichen Punkten geändert haben.

Zu § 26.

1. Ein Jagdvorsteher hatte die Bedingungen zur Verpachtung eines gemeinschaftlichen Jagdbezirkes ausgelegt, Einspruch war nicht erhoben. Der Jagdbezirk war beschrieben, darin befanden sich auch einige Flächen, die einem

Digitized by Google

Herzoge gehörten. Demnächst fand die Verpachtung statt, der Vertrag wurde ausgelegt. Der Herzog erhob auf Grund des § 23 Einspruch, weil seine Flächen, die zu seinem Eigenjagdbezirke gehörten, mitverpachtet seien. Der Kreisausschuß wies den Einspruch als unzulässig zurück, da die Pachtbedingungen schon rechtskräftig geworden seien. Auf die Beschwerde des Herzogs erklärte der Bezirksausschuß die Verpachtung für nichtig und ordnete eine neue an. Dieser Beschluß ist vom Regierungspräsidenten durch Klage auf Grund des § 126 LVG. mit Erfolg angefochten. Der Beschluß im Falle des § 23 JO. ist gemäß § 26 endgültig, nur der Jagdvorsteher kann Beschwerde erheben, ebenso beim Anschluß an einen Eigenjagdbezirk auch die Eigentümer der anzuschließenden Grundstücke. Um einen Anschluß handelt es sich hier aber nicht. Die Beschwerde des Herzogs war unzulässig (OVG. vom 4. Januar 1914, Schultz-Grasso Bd. 12 S. 59; OVG. Bd. 68 S. 383).

2. Bei einer öffentlich meistbietenden Verpachtung wurde ein Gemeindebezirk in zwei Losen verpachtet; der Jagdvorsteher erteilte den Zuschlag und ordnete die Auslegung der Verträge an. Gegen den einen erhob der Forstfiskus Einspruch, weil die Pächter keine weidgerechten Jäger seien und das Höchstgebot nicht beachtet sei. Der Kreisausschuß erklärte die Verträge für nichtig, weil zur Teilung des Gemeindebezirkes nicht die Genehmigung des Kreisausschusses eingeholt sei und die Pächter keine Gewähr für eine pflegliche Behandlung der Jagd böten. Die Beschwerde ist vom Bezirksausschusse zurückgewiesen. Demnächst erhoben die Pächter auf Grund des § 24 Abs. 2 Klage auf Feststellung, daß die Verträge gültig seien. Der Kreisausschuß wies die Klage ab, weil die Verträge schon im Beschlußverfahren endgültig für nichtig erklärt seien. Berufung und Revision sind verworfen (OVG. vom 30. November 1916, Schultz-Grasso Bd. 13 S. 185). Die Klage war zulässig, auch dem Jagdpächter steht sie zu (OVG. Bd. 60 S. 420). Sie konnte aber keinen Erfolg haben, weil der Beschluß des Bezirksausschusses gemäß § 26 endgültig und für den Verwaltungsrichter bindend ist. Ein Jagdpachtvertrag fällt dadurch, daß der gegen seinen Abschluß erhobene Einspruch für begründet erachtet ist, völlig fort. Auch ein vom Jagdvorsteher schriftlich vollzogener Vertrag erlangt Rechtsverbindlichkeit erst dadurch, daß Einspruch nicht erhoben oder der Einspruch ohne Erfolg gewesen ist.

3. Abschnitt. Jagdscheine.

Zu §§ 34—36.

1. Ein Jäger übte an einem Dezembermorgen gegen 6 Uhr die Jagd bei schwachem Schneetreiben aus; der Mond schien nicht, nur der frische Schnee machte etwas Helle. Der Jäger schoß auf einen Gegenstand, den er für einen laufenden Hasen hielt, es waren aber die mit Mützen bedeckten Köpfe zweier Waldarbeiter, die durch Schrote erheblich verletzt wurden. Der Polizeipräsident entzog dem Jäger den Jagdschein. Dessen Klage wurde abgewiesen (OVG. vom 2. November 1914, Schultz-Grasso Bd. 12 S. 64; Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 804; Zwinger und Feld Bd. 33 S. 772). Er hätte, zumal dicht neben einem Wege und ohne genügende Kenntnis der Boden- und Verkehrsverhältnisse bei der Dunkelheit und dem Schneetreiben

Digitized by Google

nicht schießen dürfen. Unerheblich ist es, daß er seit vielen Jahren die Jagd pfleglich und weidgerecht ausgeübt hat.

2. Ein Jagdschein wurde vom Landrate für ungültig erklärt, weil der Inhaber auf einer fremden Jagd, wo er die Erlaubnis hatte, Krähen zu schießen, einen Kiebitz geschossen hatte. Nach seiner Angabe hatte er ihn nicht für ein jagdbares Tier gehalten, ihn überhaupt nicht als Kiebitz erkannt. Seine Klage ist abgewiesen (OVG. vom 23. April 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 289; Wild und Hund Bd. 21 S. 541). Der Strafbefehl wegen des Schießens auf den Kiebitz war erst nach Ausstellung des Jagdscheins ergangen, der Landrat war gemäß § 36 berechtigt, den Jagdschein zurückzunehmen.

3. Ein Förster übte Ende November zwischen 6 und 7 Uhr früh die Jagd aus, der Morgen war ziemlich dunkel, er gab einen Schuß ab und verwundete einen Soldaten, der auf einem Wege ohne eine hellbrennende Laterne radelte. Vom Schöffengerichte wurde er wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt, der Landrat entzog ihm den Jagdschein. Seine Klage ist vom Bezirksausschuß abgewiesen, das OVG. hob jedoch diese Entscheidung auf. Der Förster handelte zwar unvorsichtig, er hat sich jedoch während vieler Jahre einwandfrei geführt, es ist nicht zu befürchten, daß er jemals wieder eine solche Unvorsichtigkeit begehen wird (Der Weidmann Bd. 46 S. 407).

4. Jagdscheine an Ausländer. Von B. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 68 S. 661). Im Anschluß an den Erlaß des Landwirtschaftsministers vom 10. November 1916 (LandwMBl. Bd. 30 S. 9) wird bemerkt, daß wir den Ausländern viel zu weit entgegengekommen sind und auch den meisten Neutralen gegenüber die größte Vorsicht am Platze ist.

5. Der bayerische Verwaltungsgerichtshof hat am 23. Dezember 1914 (Der Deutsche Jäger Bd. 37 S. 190) entschieden, daß in der Pfalz weder den jagdberechtigten noch den nichtjagdberechtigten Personen ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Jagdkarte zukommt, vielmehr die Ausstellung einer solchen dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden anheimgegeben ist. Der Verwaltungsgerichtshof ist zur sachlichen Würdigung der erhobenen Beschwerde nicht berufen, seine Zuständigkeit erstreckt sich nach Art. 13 Abs. 1 Ziff. 3 des bayerischen Gesetzes vom 8. August 1878 nicht auf Angelegenheiten und Fragen, in denen die Verwaltungsbehörden nach ihrem Ermessen zu verfügen berechtigt sind.

6. Im Königreiche Sachsen war ein Jagdpächter in Zahlungsschwierigkeiten geraten und hatte den Offenbarungseid geleistet. Sein Antrag auf Erneuerung der Jagdkarte wurde auf Grund des § 25 Abs. 4 des Jagdgesetzes vom 1. Dezember 1864 abgelehnt, weil seine Lebensverhältnisse zerrüttet seien und deshalb befürchtet werden müsse, daß er die Jagd ungebührlich und unweidmännisch ausüben werde. Seine Beschwerde ist von der Kreishauptmannschaft zurückgewiesen. In einem Gutachten wurde er als Schießer bezeichnet. Eine Treibjagd, bei der sein Schwiegervater durch einen Unglücksfall den Tod fand, setzte er fort. Den Pachtzins bezahlte er aus den Mitteln seiner Ehefrau. Aus diesen Gründen lag die Befürchtung einer rücksichtslosen Ausübung der Jagd nahe (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 220).

Digitized by Google

4. Abschnitt. Schonvorschriften.

Zu § 40.

1. Eine unpraktische Kriegsverordnung. Von Arthur Lamprecht (St. Hubertus Bd. 33 S. 87). Die Verlängerung der Schonzeit für Hasen, Ricken und Fasanenhennen wird für unzweckmäßig und schädlich erklärt, weil viele Häsinnen schon nach dem 15. Januar innehatten und dasselbe auch bei den Ricken und Fasanenhennen der Fall war. Für die Volksernährung kommt der Abschuß wenig in Betracht, die Erhaltung des Nachwuchses jener Wildarten ist viel wichtiger. Zweckmäßig wäre es gewesen, in großem Umfange den Kaninchenfang anzuordnen.

2. Die Abkürzung der Schonzeit für Hasen und Fasanen im Kriegsjahre 1915 (Der Deutsche Jäger Bd. 37 S. 462). Die Verordnung der Regierung, durch welche der Aufgang der Jagd auf Fasanen auf den 1. September, auf Hasen auf den 15. September festgesetzt ist, ist in hohem Grade zu bedauern; aus Rücksicht auf Wildschaden kann die Maßnahme nicht getroffen sein, ihr Erfolg ist nur der, daß eine Anzahl schwache Fasanen und Hasen sowie säugende und trächtige Häsinnen abgeschossen wird, wodurch der Wildstand ohne Grund einen erheblichen Schaden erleidet.

3. Noch ein Beitrag zum Abschusse der Rehkitze. Von Schultz (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 521). In Hannover ist einmal der Kitzabschuß für zwei Monate freigegeben, das Ergebnis war sehr übel, der Bezirksausschuß hat später die Freigabe abgelehnt. Der Verfasser empfiehlt eine Einschränkung des ungesetzlichen Kitzabschusses durch strengere Handhabung der Jagdpolizei.

4. Die Verkürzung der Schonzeit für wilde Enten. Von B. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 497). Bei der Beratung der JO. wurde seitens der Regierung erklärt, daß die Aufhebung der Schonzeit nur in den allerdringendsten Fällen, nur bei massenhaftem Auftreten der Enten ausgesprochen werden solle. Der Entenbestand nimmt jedoch immer mehr ab; wo die Schonzeit verkürzt ist, kann dies nur wegen der Volksernährung in der Kriegszeit geschehen sein. Die allgemeine Eröffnung der Entenjagd am 1. Juli ist verfrüht, weil die jungen Enten dann noch nicht genügend entwickelt sind. Die Aufhebung der Schonzeit im Juni führt zum Abschusse der Mutter und damit zur Vernichtung der jungen Schose. Für die Volksernährung kommen die Enten nicht in Betracht.

5. In Elsaß-Lothringen ist der Fang von Wildenten mit Schlagnetzen und Lockenten vom Ministerium auf Grund des § 2 des zur Ausführung des Reichsvogelschutzgesetzes erlassenen Landesgesetzes vom 2. Juli 1890 in Abänderung der Verordnung vom 24. April 1875 bis auf weiteres auch im Monat Februar gestattet.

6. Für den Regierungsbezirk Schleswig ist vom stellvertretenden Generalkommando am 14. Februar 1917 auf Grund des § 9 zu b des Gesetzes über den Belagerungszustand angeordnet, daß die Schonzeit für weibliches Rot- und Damwild bis zum 28. Februar hinausgeschoben wird.

7. Die Schußzeit-Verlängerung in Bayern 1915 (Der

Digitized by Google

Deutsche Jäger Bd. 37 S. 73). Durch königliche Verordnung vom 5. Januar 1915 war die Schonzeit für einige Wildarten des Krieges wegen verlängert. Die Verordnung war völlig überraschend gekommen, von der bayerischen Jägerschaft ist sie nach jeder Richtung hin für einen Fehler gehalten worden. Vergleiche auch die Ausführungen in der Deutschen Jäger-Zeitung Bd. 64 S. 745).

Zu § 41.

1. Zur Freigabe des Dohnenstiegs (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 Nr. 38 Umschlag). Der Verfasser tritt für die Freigabe ein. Vor dem neuen Vogelschutzgesetz wurden in Deutschland 10 Millionen Krammetsvögel verzehrt, das Gewicht ist jährlich 5000 Doppelzentner, der Wert 2½ Millionen Mark. Die Abnahme unserer Singvögel ist nicht durch Schlingen oder Katzen verursacht, sondern durch die Italiener, nur sie haben von dem Verbote des Dohnenstiegs einen Nutzen gehabt.

2. Raccollo und Freigabe des Dohnenstiegs. Von M. Schweizer (Zwinger und Feld Bd. 34 S. 291). Raccollo heißt in Italien der Vogelmassenmord, ein großer Teil der ärmeren italienischen Volksschichten lebt davon. Der Verfasser meint, während des Krieges könnte der Dohnenstieg freigegeben werden, wir schonten die Tiere nur für die Italiener; nach siebenjähriger Schonzeit bei uns dürfe ein Fangjahr kommen, es sei kein Unglück, wenn sich in den Dohnen auch einige Drosselarten fingen.

3. Verbot oder Erlaubnis des Krammetsvogelfanges im Dohnenstieg? Von S. (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 625). Der Fleischgewinn wäre nicht erheblich, würde aber etwas Erleichterung verschaffen; gegen die vorübergehende Aufhebung des Verbots wäre nichts einzuwenden.

4. Der Krammetsvogelfang im Kriege. Von G. Otto (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 Umschlag S. 175). Der Verfasser billigt die Zulassung des Dohnenstiegs, obwohl Tierquälereien vorkommen, während beim Vogelherde, der allerdings sehr kostspielig ist, dieses nicht zutrifft. Die Drosseln haben sich seit Erlaß des neuen Vogelschutzgesetzes stark vermehrt und sind in mancher Beziehung schädlich; das von ihnen gelieferte Wildbret ist zwar gering, füllt aber immerhin eine Lücke aus.

4. Der Krammetsvogelfang im Dohnenstieg ist im Bereiche des 9. Armeekorps unter gewissen Voraussetzungen gestattet. In der Deutschen Jäger-Zeitung Bd. 67 Umschlag S. 175 wird an der Verordnung getadelt, daß sie nicht zum Ausdrucke bringt, es dürfe nur der Jagdberechtigte den Dohnenstieg betreiben.

5. Freigebung des Krammetsvogelfanges. Von Forstmeister Frömbling (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 Nr. 32). Der Verfasser tritt für die schleunige Aufhebung des Verbots ein, weil die Krammetsvögel in großen Massen vorhanden sind und ihr Fang nicht unerheblich zur Volksernährung beitragen würde; das Verbot hat nicht die volle erwartete Wirkung gehabt, die Verminderung der Singvögel ist auf andere Ursachen zurückzuführen als auf das Schlingenstellen.

Die Schriftleitung macht geltend, daß die Vorrichtungen für den Fang neu hergestellt werden müssen, was längere Zeit dauern würde; die Zeit und

Digitized by Google

Arbeit könnten besser verwendet werden. Auch fehlt es an geeigneten Leuten, die sich mit dem Fangen befassen. Endlich ist der Aushungerungsplan unserer Feinde auch ohne den Ertrag des Krammetsvogelfanges völlig mißlungen.

6. Zur Freigabe des Krammetsvogelfanges im Kriegsjahre 1915. Von Pfarrer W. Schuster (Zwinger und Feld Bd. 24 S. 354). Der Verfasser empfiehlt eine Falle, die in einem zuschlagenden Netze den Vogel fängt, so daß er lebend in die Hände des Fängers gerät. Die Freigabe muß schnell erfolgen, damit sie noch Wert für das nächste Frühjahr und den darauffolgenden Herbst hat.

7. Sofortige Aufhebung des Dohnenstieg-Verbots für den Kriegsherbst 1915! Von Pfarerr W. Schuster (Zwinger und Feld Bd. 24 S. 317). Der Krammetsvogelfang liefert verhältnismäßig viel Fleisch; nützen wir ihn nicht aus, so haben die Italiener den Vorteil davon. Nach sieben Jahren Schonzeit vertragen die Drosseln ganz gut ein Fangjahr. Bei gehöriger Aufsicht werden Grausamkeiten vermieden. Mit dem Ende des Krieges muß das Verbot des Dohnenstiegs sofort wieder in Kraft treten. Für den kleinen Mann bildet der Krammetsvogelfang eine nicht unerhebliche Einnahme.

8. Zulassung des Dohnenstiegs. Von Hans Joachim (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 Umschlag S. 179). Die Krammetsvögel machen für die Volksernährung fast garnichts aus, fast alle Leute, die sich früher mit ihm abgegeben haben, sind im Felde, die Beute wird also sehr gering sein. Es fehlen auch die Stoffe, um die Krammetsvögel schmackhaft zuzubereiten. Die Tiere können auch mit der Flinte erlegt werden. Das bei uns erlassene Verbot des Dohnenstiegs hat aber nur den Italienern und Franzosen Vorteile gebracht, er kann deshalb wieder zugelassen werden. Unheilvoll würde es jedoch sein, den Drosseln die Jagdbarkeit zu nehmen.

9. Zulassung des Krammetsvogelfanges im Dohnenstiege während des Krieges. Von Esser (St. Hubertus Bd. 33 S. 428). Die Tierquälerei im Dohnenstieg ist nicht größer wie bei jeder anderen Jagdart; bei sachgemäßer Aufstellung der Schlingen fängt sich selten ein kleiner Singvogel. Im Walde hat das Verbot des Vogelfanges eine Erhöhung des Vogelbestandes nicht gebracht. Es liegt keine Veranlassung vor, in der Kriegszeit die Nutzung der durchziehenden Krammetsvögel den uns feindlichen Italienern zu überlassen. Das Verbot muß auf mindestens 5 Jahre aufgehoben werden, die Einnahmen aus dem Fange sind für wenig bemittelte Leute verhältnismäßig hoch.

10. H. Grf. S., Gegen den Dohnenstieg (Der Deutsche Jäger Bd. 37 S. 596). Von den jährlich in Preußen gefangenen etwa 1 106 000 Krammetsvögeln waren weit über die Hälfte Singdrosseln. Die wenig bemittelten Leute können sich Krammetsvögel nicht kaufen, weil diese zu teuer sind, die Gestattung des Dohnenstiegs würde also nur den Reichen zugute kommen.

11. Kopp, Zur Frage des Dohnenstiegs (Wild und Hund Bd. 21 S. 798). In Belgien ist der Dohnenstieg in der Form gestattet, daß die Schlingen auf dem Boden oder höchstens 1 Meter über dem Boden an Baumzweigen befestigt werden. Die Misteldrossel fand sich sehr wenig darin, da-

Digitized by Google

gegen häufig die Singdrossel und andere kleine Vogelarten. Der Fang war so wenig ergiebig, daß er die Kosten der Anlage nicht deckte.

12. Weckmann, Zur Wiedergestattung des Dohnenstrichs (Der Deutsche Jäger Bd. 37 S. 596). Der Verfasser erzählt aus seiner Erfahrung, daß er in den Schlingen zahlreiche Singvögel, aber wenig Krammetsvögel gefunden habe, daß viele Tiere noch gelebt und sich mit Füßen oder Flügeln gefangen und dabei große Qualen erlitten hätten. Das Fleisch der Krammetsvögel kommt für die Volksernährung nicht in Betracht.

13. Gegen die Wiedereinführung des Dohnenstiegs führt Graf Saurma-Jeltsch (Wild und Hund Bd. 21 S. 755) an, daß das gewonnene Fleisch für die Volksernährung kaum in Betracht kommt, daß die in den Schlingen gefangenen Vögel große Qualen ausstehen, daß in den Schlingen sich fast niemals eine Mistel- oder Wacholderdrossel fängt, sondern fast nur Singdrosseln, Amseln, Rotkelchen usw.

14. Der Dohnenstieg ist für den Bereich des 11. Armeekorps (Schleswig-Holstein usw.) für die Zeit vom 1. Oktober bis zum 30. November 1916 freigegeben (Zwinger und Feld Bd. 25 S. 424).

15. Zulassung des Dohnenstiegs. Von H. Götze (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 Umschlag S. 195). Das Ergebnis wird sehr gering sein, es müssen neue Vorrichtungen geschaffen werden, wozu der Berufsjäger nicht zu haben sein wird, wenn der Fang nur für ein Jahr erlaubt ist. Er muß die Gewißheit haben, daß der Dohnenstieg auch nach dem Kriege beibehalten wird. Der Drossel darf die Eigenschaft der Jagdbarkeit nicht genommen werden.

16. Zur Freigabe des Dohnenstiegs (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 Nr. 38). Als 1908 das neue Vogelschutzgesetz in Kraft trat, erhoffte man von ihm eine reiche Vermehrung der Drosselarten, diese Hoffnung ist aber nicht in Erfüllung gegangen, eher ist das Gegenteil eingetreten, alle Zugvögel sind weniger geworden bis auf die Amsel. Die Drosseln sind in den Gärten sehr schädlich, dagegen wird die Schädlichkeit der Katzen häufig überschätzt. Vor dem Vogelschutzgesetze wurden in Deutschland jährlich etwa 10 Millionen Krammetsvögel verzehrt, sie machen 5000 Doppelzentner Fleisch aus, der Wert beträgt gegen 2½ Millionen Mark. An der Abnahme unserer Singvögel haben die italienischen Vogelfänger schuld, unser Verbot des Dohnenstiegs nützt nur ihnen. Die Aufhebung des Verbots erscheint deshalb zweckmäßig.

Zu § 46.

Die Polizeiverordnung des Oberpräsidenten von Westfalen vom 1. Juni 1906 ist insoweit unwirksam, als dadurch, abgesehen von der Versendung, auch für das sonstige Inverkehrbringen, insbesondere für den Verkauf von Wild das Beifügen eines Ursprungscheins vorgeschrieben wird. Demgegenüber ist die Berufung auf die Ausführungsanweisung vom 29. Juli 1907 ohne Erfolg (KG. vom 22. Juni 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 293).

5. Abschnitt. Wildschadensersatz.

1. Das Verfahren über Wildschadensersatz. Von F. Finke (Zeitschrift für Polizei- und Verwaltungsbeamte Bd. 24 S. 41). Die gesetz-

Digitized by Google

lichen Vorschriften werden erläutert in den Abschnitten: 1. Bezeichnung des Wildschadens. 2. Wer ist der Ersatzpflichtige? 3. Wer ist der Ersatzberechtigte? 4. Das polizeiliche Vorverfahren. 5. Das Verwaltungsstreitverfahren. Dazu werden Muster für Ladungen, für eine Niederschrift über Ermittelung und Schätzung des Schadens sowie über einen Vergleich, endlich für einen Vorbescheid gegeben.

2. Ist durch Schwarzwild Schaden angerichtet, so kann der Geschädigte sowohl aus § 64 Abs. 1 als auch aus den §§ 51 ff. Ersatzansprüche erheben (OVG. vom 29. April 1915, Das Recht Bd. 20 S. 226).

3. Nicht bloß der durch Verbeißen, sondern auch durch Zertreten beim Wechsel usw. sowie durch Lagern des Wildes an dem Grundstück angerichtete Schaden ist zu erstatten (OVG. vom 27. April 1914, Schultz-Grasso Bd. 12 S. 66).

4. In den zur Ermittelung für Wildschäden bestimmten Terminen kann sich der Bürgermeister in der Rheinprovinz als Ortspolizeibehörde von den Gemeindevorstehern vertreten lassen, auch wenn sie zugleich als Jagdvorsteher die ersatzpflichtigen Grundbesitzer vertreten (OLG. Düsseldorf vom 20. Februar 1913, Rheinisches Archiv Bd. 110 S. 312).

5. Ein Landwirt meldete am 9. Juli beim Amtsvorsteher Wildschaden an, der „in den letzten Tagen" durch Rehwild angerichtet sein sollte. Bei dem am 16. Juli abgehaltenen Schätzungstermine kam es nicht zu einer Einigung, der Amtsvorsteher wies die Ersatzforderung ab. In der Klage verlangte der Landwirt Ersatz von Schaden, der „auch nach dem 1. Juli" entstanden sei. Die Klage ist abgewiesen, die Berufung vom Bezirksausschusse zurückgewiesen, weil der Landwirt für sein Klagevorbringen einen Beweis nicht erbracht habe. Auf die Revision des Landwirts hob das OVG. am 6. November 1913 (Schultz-Grasso Bd. 11 S. 130; Wild und Hund Bd. 21 S. 302) dieses Urteil auf. Die Anmeldung des Schadens war unklar, es ist nicht aller nach der Anmeldung entstandene Schaden zu ersetzen; der Kläger irrt, wenn er darauf hinweist, daß die Anmeldung fortgesetzter Beschädigung von 3 zu 3 Tagen undurchführbar sei, weil sonst der Amtsvorsteher immer und immer wieder herauskommen müsse. Gegenstand der Klage ist die Entscheidung in dem Vorbescheide der Ortspolizeibehörde, die sich naturgemäß auf die nach dem Schätzungstermin eintretenden Schäden nicht beziehen kann. Sobald dem Beschädigten neue Schäden bekannt werden, kann er sie bei der Ortspolizeibehörde anmelden, besondere Förmlichkeiten sind nicht nötig.

6. Ein Kunstgärtner verlangte für Wildschaden in seinen Pflanzungen 50 ℳ, die Ortspolizeibehörde billigte ihm nur 45 ℳ zu. In seiner Klage berechnete er den Schaden auf 573 ℳ; er habe nur den in dem eingezäunten Teile seines Gartens entstandenen Schaden angemeldet, den außerhalb der Umzäunung angerichteten habe er an demselben Tage, aber erst später bemerkt. Der Bezirksausschuß wies die Klage ab, weil über den angemeldeten Betrag nicht hinausgegangen werden dürfe. Das OVG. (Entsch. vom 10. Juni 1915, Schultz-Grasso Bd. 12 S. 202) erkannte auf Zahlung von 210 ℳ. Nur über den vor der Anmeldung bekannt gewesenen und nicht

Digitized by Google

angemeldeten Schaden darf im Verwaltungsstreitverfahren nicht verhandelt werden. Im vorliegenden Falle war im Schätzungstermine vom Geschädigten die ganze Fläche vorgewiesen, damit hat er den ganzen Schaden innerhalb der Frist des § 55 angemeldet.

7. Ein Grundbesitzer meldete bei dem Amtsvorsteher an, daß auf seinem an einen Eigenjagdbezirk angeschlossenen Roggenschlage durch Schwarzwild Schaden verursacht sei. Auf Grund der Besichtigung an Ort und Stelle setzte der Amtsvorsteher den Schaden auf 200 ℳ fest. Der Grundbesitzer erhob Klage auf Erstattung von 250 ℳ, die Inhaberin des Eigenjagdbezirkes erhob Widerspruch mit der Erklärung, sie verweigere die Erstattung und werde gegen den Besitzer des Nachbarguts, der seit mehreren Jahren Schwarzwild hege, einen Ersatzanspruch erheben; auch beantragte sie, die Klage des Grundbesitzers abzuweisen und den Bescheid des Amtsvorstehers aufzuheben, zumal der Antrag zu spät gestellt sei. Der Kreisausschuß verurteilte die Rittergutsbesitzerin zum Ersatze von 50 ℳ, der Bezirksausschuß sprach dem Grundbesitzer 250 ℳ zu. Auf die Revision der Rittergutsbesitzerin hob das OVG. am 22. April 1915 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 37 S. 150; Schultz-Grasso Bd. 12 S. 198) das Urteil auf. Die Rittergutsbesitzerin war ebenfalls Klägerin. Auch wenn wegen des durch Schwarzwild verursachten Schadens Ersatzansprüche nach § 64 geltend gemacht werden können, ist das Verfahren nach § 51 ff. zulässig. Die Rittergutsbesitzerin ist im vorliegenden Falle nicht für die Verspätung der Anmeldung beweispflichtig gewesen, der Bezirksausschuß hätte von Amtswegen darüber Beweis erheben müssen. Der Sachverhalt ist noch aufzuklären, insbesondere zu prüfen, ob sich die Schadensanmeldung auf das ganze Feld oder nur auf einen Teil davon bezieht.

8. Der in einem Weinberg entstandene Wildschaden war von Sachverständigen auf 78 ℳ geschätzt. Dagegen erhoben die Besitzer Klage mit dem Antrage, ihnen 279 ℳ zuzubilligen; nicht 2 Zentner Trauben, wie die Sachverständigen angenommen, sondern 5½ Zentner seien vernichtet. Die Jagdgenossenschaft bestritt dies und machte geltend, daß die Kläger keine Abwehrmaßregeln getroffen hätten. Der Kreisausschuß setzte den Schaden auf 238 ℳ fest, der Bezirksausschuß ermäßigte ihn auf 136 ℳ. An der Mosel und Saar ist es nicht üblich, Schutzmaßnahmen zu treffen, sie sind entweder zu schwer durchführbar oder zu kostspielig.

9. Der Besitzer einer Obstpflanzung meldete Wildschaden an; der Kreisausschuß wies die Klage ab, weil der Kläger keine Schutzmaßregeln getroffen habe. Der Bezirksausschuß sprach ihm den verlangten Betrag zu; Schutzmaßregeln habe der Kläger nicht zu treffen brauchen, weil sie Kosten verursacht hätten. Das OVG. (Entsch. vom 15. Juni 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 296) hob dieses Urteil auf. Die Pflicht der Schadensabwendung nach § 254 Abs. 2 BGB. fällt nicht schon dann fort, wenn sie irgendwelche Kosten verursacht. Es müssen die Größe und die Lage der Obstpflanzung, der Umfang ihrer Gefährdung durch Wild, die Höhe der durch die Sicherungsmaßnahmen entstehenden Kosten und die Verpflichtung des Klägers, sich dieserhalb mit dem Jagdberechtigten in Verbindung zu setzen, geprüft werden.

10. In nicht eingefriedigten Baumschulanlagen war Schaden an Spalierobstpflanzen durch Rehe entstanden, der auf 250 ℳ geschätzt wurde.

Digitized by Google

Der Amtsvorsteher wies jedoch den Besitzer ab, weil er keine Schutzmaßregeln getroffen habe. Der Bezirksausschuß sprach ihm 150 ℳ zu, die vom Jagdvorsteher eingelegte Revision ist vom OVG. am 4. Mai 1916 (Schultz-Grasso Bd. 13 S. 82) zurückgewiesen. Der Besitzer war nach Möglichkeit bestrebt gewesen, den Schaden zu verhüten oder zu mindern, indem er Wildscheuchen aufgestellt, die Genehmigung von Abschuß beantragt und den Jagdpächter zum Abschuß aufgefordert hatte.

11. Ein Gärtnereibesitzer verlangte 40 ℳ Wildschaden, weil auf seinem mit Karotten bepflanzten Moorstücke Rehwild zum Teil das Karottenkraut abgeäst habe, das dadurch minderwertig geworden sei. Der Bezirksausschuß sprach ihm auf Grund des Gutachtens eines Sachverständigen 20 ℳ zu. Das OVG. (Entsch. vom 9. Juli 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 297) hob dieses Urteil auf. Der Einwand, daß der Kläger Schutzmaßregeln hätte anwenden müssen, war nicht geprüft. Das Moorstück lag unmittelbar am Walde, es sollte nach der Behauptung des Klägers jährlich 4000 ℳ Ertrag bringen. Die Gefährdung der Früchte durch Wild lag nahe, das behauptete Mitverschulden des Beschädigten hätte geprüft werden müssen, ebenso die Behauptung, der Jagdberechtigte habe der Jagdgenossenschaft 20 ℳ zur Umzäunung des Grundstücks angeboten.

12. Am 14. Oktober erging der Bescheid der Ortspolizeibehörde, daß der Wildschaden des Klägers auf 20 ℳ festgesetzt wurde. Schon am 12. Oktober hatte der Kläger beim Kreisausschuß ein Schriftstück eingereicht, in dem er erklärte, er erhebe Einspruch. Der Kreisausschuß behandelte das Schriftstück als Klage und setzte den Schaden nach Beweisaufnahme auf 46 ℳ fest. Der Bezirksausschuß erhob ebenfalls Beweis, wies dann aber die Klage ab, weil der Einspruch vor Zustellung des Bescheids erhoben, als unwirksam sei. Dem trat das OVG. am 12. Oktober 1916 (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 38 S. 281) bei und wies die Revision zurück. Die Kosten der beiden Beweisaufnahmen sind als unnütz niedergeschlagen.

13. Der Forstfiskus hatte ein Stück von 4 ha an einen Eigentümer verkauft; nach langen Verhandlungen wurde das Stück einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke zugelegt. Als der Eigentümer Wildschaden anmeldete, antwortete ihm der Amtsvorsteher, er habe zunächst bei der Behörde angefragt, wer Jagdpächter des Grundstücks sei. Gegen diesen Bescheid erhob der Eigentümer Klage; sie wurde abgewiesen, ebenso die Berufung und die Revision (OVG. vom 25. Oktober 1915, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 36 S. 364; Schultz-Grasso Bd. 13 S. 77). Die Klage ist allerdings auch gegen einen Bescheid gegeben, durch den die Ermittelung und Schätzung von Wildschäden abgelehnt wird; im vorliegenden Falle hatte jedoch der Amtsvorsteher eine Ablehnung nicht ausgesprochen. Die Klage war auch deshalb abzuweisen, weil sie nicht gegen einen Beteiligten, sondern gegen die Ortspolizeibehörde erhoben war. Endlich war die Antwort des Amtsvorstehers kein Vorbescheid im Sinne des § 58, die Frage des Vorhandenseins von Ersatzansprüchen ist darin überhaupt nicht berührt.

14. Ein Schriftstück, in welchem nur gesagt ist, daß eine Besichtigung der beschädigten Fläche stattgefunden hat, und daß vereinbart ist, die endgültige Feststellung des Schadens solle kurz vor der Ernte erfolgen, ist kein Vor-

Digitized by Google

bescheid. Ein solcher hat über den Schadensanspruch nach erfolgter Ermittelung und Schätzung des Schadens zu befinden, er hat den Anspruch vollständig nach Grund und Höhe zu erledigen (OVG. vom 25. Mai 1914, OVG. Bd. 67 S. 362; Schultz-Grasso Bd. 11 S. 294).

15. Ein Landwirt meldete Schwarzwildschaden auf einem Kartoffelacker an, der Sachverständige schätzte den Schaden auf 180 ℳ, der Amtmann sprach dem Landwirt einen ihm von dem Jagdpächter zu zahlenden Ersatz in Höhe dieses Betrags zu. Abschrift wurde dem Jagdpächter zugestellt. Der Landwirt verlangte 481,80 ℳ und erhob Klage. Das OVG. (Entsch. vom 7. November 1915, Schultz-Grasso Bd. 13 S. 79) hat es bei diesem Betrage belassen, der Sachverständige hatte zutreffend die Durchschnittserträge nach Maßgabe des Befundes seiner Schätzung zugrunde gelegt. Die Entscheidung des Amtsmanns ist als Vorbescheid anzusehen, der Jagdpächter ist nicht verurteilt, sondern es hat nur darauf hingewiesen werden sollen, daß er der Genossenschaft gegenüber den Ersatz des Wildschadens vertraglich übernommen hat.

16. Lehnt die Ortspolizeibehörde die Ermittelung und Schätzung des Schadens ab, weil die Anmeldefrist versäumt sei, so ist damit zum Ausdrucke gebracht, daß ein Ersatzanspruch nicht mehr besteht, die Ablehnung ist ein Vorbescheid im Sinne des § 59. Dagegen ist ein Bescheid, die Angelegenheit sei zwecks Feststellung des zuständigen Jagdvorstehers usw. an den Kreisausschuß abgegeben, vor dessen Entscheidung sei das Anberaumen eines Schätzungstermins nutzlos, nur eine Zwischenverfügung, gegen sie ist die Klage aus § 59 nicht gegeben.

Die Klage aus § 59 ist nicht gegen die Ortspolizeibehörde zu richten, sondern von einem Beteiligten gegen einen andern (OVG. vom 25. Oktober 1915, Das Recht Bd. 20 S. 225).

17. Nach § 16 ist der Jagdvorsteher zur Vertretung der Jagdgenossenschaft im Verwaltungsstreitverfahren berufen, und zwar in Wildschadensersatzangelegenheiten auch dann, wenn er im Vorverfahren als Ortspolizeibehörde tätig gewesen ist. Er hätte sich im Vorverfahren als behindert ansehen und die Wahrnehmung der ortspolizeilichen Geschäfte seinem Vertreter überlassen müssen. Wenn aber das Vorverfahren durch einen klagefähigen Vorbescheid abgeschlossen und durch rechtzeitige Klage das Verwaltungsstreitverfahren eröffnet ist, so kommt jener Mangel des Vorverfahrens für das Verwaltungsstreitverfahren nicht mehr in Betracht, er bildet keinen Revisionsgrund. Im Verwaltungsstreitverfahren kommt aber die Ortspolizeibehörde nicht zur Mitwirkung, eine persönliche Beteiligung kann nicht entstehen (OVG. vom 7. Dezember 1916, Schultz-Grasso Bd. 13 S. 201).

18. Eine Vereinbarung über Wildschadensersatz darf mangels schriftlichen Abschlusses nicht unberücksichtigt gelassen werden, der Schriftform über die Einigung nach § 56 bedarf es nicht, da diese Form nicht vorgeschrieben ist. Deshalb ist eine Einigung in einem Falle für bindend erklärt, wo die Parteien einen Schadensersatz von 30 ℳ vereinbart hatten und dies in einer polizeilichen Verhandlung, die aber der Geschädigte nicht unterzeichnet hatte, niedergelegt war; am folgenden Tage verweigerte er die Unterzeichnung und

Digitized by Google

verlangte 120 M. Seine Klage ist vom OVG. (Entsch. vom 18. September 1916 (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 70 S. 352; Schultz-Grasso Bd. 13 S. 200) abgewiesen.

19. Wegen der Kostenfestsetzung allein kann eine Entscheidung nicht angefochten werden (OVG. vom 7. Dezember 1916, Schultz-Grasso Bd. 13 S. 201).

20. Wird in dem Schätzungstermin ein Vergleich geschlossen, so braucht er nicht schriftlich niedergelegt zu werden, er ist auch in mündlicher Form gültig.

Das Zustandekommen eines Vergleichs schließt ein weiteres Verfahren vor den Verwaltungsgerichten aus (OVG. vom 18. September 1916, Das Recht Bd. 20 S. 648).

21. Die Abschätzung des Wildschadens in Baden (Der Deutsche Jäger Bd. 38 S. 361). An der Hand der gesetzlichen Vorschriften und unter Bestimmung des Begriffs Wildschaden werden die Grundsätze für die Schätzung erörtert, wobei die badische Dienstanweisung für Wildschadensschätzer zugrunde gelegt wird.

6. Abschnitt. Wildschadenverhütung.

1. Der preußische Landwirtschaftsminister hat in Verbindung mit dem Minister des Innern eine Verfügung erlassen, wonach die Jagdpolizeibehörden darauf aufmerksam gemacht werden, von dem ihnen nach den §§ 61 ff. zustehenden Rechte in einem den Zeitverhältnissen entsprechenden Umfange Gebrauch zu machen und dafür zu sorgen, daß die Prüfung des Bedürfnisses und die Feststellung des Wildschadens sofort erfolgt. Unter Umständen wird eine Feststellung, insbesondere eine örtliche Besichtigung nicht nötig sein.

2. Der Gouverneur von Straßburg (Els.) hat am 9. Oktober 1916 eine Verordnung erlassen, durch welche bestimmt ist:

1. Wenn in Vorbehaltsjagden (Jagdgesetz vom 7. Februar 1881 § 3) außergewöhnlicher Wildschaden zu befürchten ist, so hat der Kreisdirektor dem Jagdberechtigten auch während der Schonzeit die Abminderung des Schadenwildes aufzugeben. Ist dies ohne Erfolg, so ist der Bezirkspräsident befugt, die erforderlichen Maßregeln zu treffen, insbesondere Polizeijagden anzuordnen, außer auf Hasen und Rehe.

2. Kartoffeln oder andere für die menschliche Ernährung in Betracht kommende Erzeugnisse dürfen an Wild nicht verfüttert werden.

3. Zuwiderhandlungen werden nach § 9 zu b BelZG. bestraft, wenn nicht nach den bestehenden Gesetzen eine höhere Strafe verwirklicht ist.

3. Zu „Selbstverteidigung gegen jagdbares Wild". Von Rauscher und Reinberger (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 69 S. 91). Der Anwendung des § 228 BGB. steht der Umstand nicht entgegen, daß das Wild herrenlos ist; fremd sind alle Sachen, an denen man selbst weder Eigentum noch ein sonstiges Recht, ein anderer aber ein ausschließliches Recht hat,

Digitized by Google

nach Reinberger sogar solche, an denen man Eigentum besitzt, infolge eines Umstandes, z. B. Miete, jedoch die Verfügung über sie aufgegeben hat. Landesgesetzliche Vorschriften, die der Anwendung des § 228 entgegenstehen, sind nicht die §§ 61 bis 68 der preußischen Jagdordnung, sie betreffen nur den Schaden an Grundstücken, nicht jedoch Angriffe auf Menschen, Haustiere usw.

4. Selbstverteidigung gegen jagdbares Wild. Von A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 68 S. 638). Die Anwendbarkeit des § 228 BGB. ist nach der zu billigenden Ansicht des RG. nur dann zuzulassen, wenn nicht eine entgegenstehende landesgesetzliche Vorschrift nachweisbar ist. In Preußen müssen als solche Vorschriften die §§ 61 ff. der Jagdordnung angesehen werden, und zwar auch dann, wenn es sich um nicht erstattungsfähigen Wildschaden handelt.

5. Wildabschuß im verpachteten Eigenjagdbezirke. Von A. Ebner (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 70 S. 216). In einem Pachtvertrage war bestimmt, daß der Jagdpächter im letzten Pachtjahre kein weibliches Rehwild schießen dürfe. Im Laufe des letzten Pachtjahrs erließ die Jagdpolizeibehörde auf Grund des § 62 eine Aufforderung zum Abschusse. Es werden die Fragen erörtert, an wen die Aufforderung zu richten ist, ob der Pächter, wenn er der Aufforderung nachkommt, den Vertrag verletzt, und ob er das erlegte Wild dem Verpächter herausgeben muß.

6. In Mecklenburg ist für 1917 zur Förderung der Volksernährung und zur Abwendung von Wildschäden Befreiung von den Bestimmungen der Verordnung vom 15. April 1904 insoweit erteilt, als der Abschuß von schmaltierendes Rot- und Damwildes bis auf weiteres gestattet ist. Der Verkauf des Wildbrets dieser Wildarten ist auch nach der Zerlegung in Stücken zulässig.

3. Wildausrottung von Staatswegen (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 Nr. 53). Der Verfasser wendet sich gegen eine durch ein Landratsamt erteilte Abschußerlaubnis, ohne daß vorher die Pächter zum Abschuß aufgefordert waren. Das jetzige Wildschadensgesetz ist nach seiner Ansicht verfehlt.

4. Über Stacheldraht in Jagdrevieren (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 299). Im Anschluß an einen Aufsatz des Professors Dr. Dickel im April-Heft 1916 der Zeitschrift für Forst- und Jagdwesen, in dem eine Entsch. des Bezirksausschusses Düsseldorf vom 21. Februar 1913 und eine Entsch. des LG. Cottbus über die Unzulässigkeit der Anwendung von Stacheldraht zum Schutze der Felder erwähnt sind, wird darauf hingewiesen, daß sowohl der Jagdberechtigte einen Anspruch auf Schadensersatz für das durch Stacheldraht verletzte Wild als auch der Hundebesitzer einen Ersatzanspruch für beschädigte Hunde hat.

Schmidt (ebenda Bd. 67 S. 601) führt dagegen an, der Stacheldraht könnte so gezogen werden, daß das Wild sich an ihm nicht verletzt. Er hält es für unbillig, wenn dem Landwirte das Ziehen von Stacheldrahtzäunen allgemein verboten würde. Wenn der Stacheldraht sich an einem nicht öffentlichen Wege befindet, so können Spaziergänger, die sich an ihm verletzen, keinen Ersatz verlangen, weil sie dort nichts zu suchen haben.

Digitized by Google

5. Der Pächter eines Ritterguts hatte sich nach dem Vertrage der Jagd zu enthalten und hatte auch keinen Anspruch auf Ersatz von Wildschaden. Er brachte deshalb zum Fernhalten des Wildes Drahtzäune und Scheuchen an. Der Verpächter erhob Klage auf Beseitigung dieser Abwehrmaßregeln, wurde aber damit abgewiesen (RG. vom 16. Januar 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 203). Der Vertrag enthält kein Verbot von Abwehrmaßnahmen; da der Pächter Wildschadenersatz nicht zu beanspruchen hatte, so ist als mutmaßlicher Wille der Parteien anzunehmen, daß er wenigstens Zäune und Scheuchen anbringen durfte.

6. Wer hat die Kosten einer von dem Landrat als Jagdpolizeibehörde angeordneten Polizeijagd auf Schwarzwild zu tragen, und wem gehört das bei solchen Jagden erlegte Schwarzwild? Von Kreisausschußsekretär Hartmann (Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 38 S. 299).

7. Abschnitt. Behörden.

Zu § 69.

Der Pächter einer Gemeindejagd hatte mit dem Jagdvorsteher vereinbart, daß der Pachtzins von 1000 auf 700 ℳ jährlich herabgesetzt werde. Der Landrat erachtete dies für unzulässig und wies den Jagdvorsteher an, den Pachtvertrag einzuhalten. Der Pächter erhob dagegen Beschwerde beim Regierungspräsidenten und reichte nach deren Abweisung eine Klage beim OVG. ein. Die Klage ist für unzulässig erklärt. Selbst wenn die Anweisung des Landrats als jagdpolizeiliche Verfügung zu gelten hat, ist gegen den Beschwerdebescheid des Regierungspräsidenten eine Klage nicht gegeben, vielmehr muß gemäß § 127 LVG. der Oberpräsident über die weitere Beschwerde Entscheidung treffen (OVG. vom 17. September 1914, Schultz-Grasso Bd. 12 S. 62).

Zu § 70.

Bei der öffentlichen Versteigerung der Jagd in einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke war St. Meistbietender, der Jagdvorsteher erteilte aber M. den Zuschlag. Viele Jagdgenossen erhoben Einspruch, der Kreisausschuß untersagte dem Jagdvorsteher die Verpachtung an M. und wies ihn an, St. die Jagd zu verpachten. Die vom Jagdvorsteher eingelegte Beschwerde wurde vom Bezirksausschusse zurückgewiesen, worauf der Landrat seine Anweisung wiederholte und ihm eine Zwangsstrafe androhte. Dagegen erhob er Klage, die vom Bezirksausschuß abgewiesen ist, die Berufung ist vom OVG. am 1. Juli 1915 (Schultz-Grasso Bd. 12 S. 190) verworfen. Die Anweisung ist vom Landrat als Jagdaufsichtsbehörde erteilt, gegen seine Verfügung ist das Verwaltungsstreitverfahren nicht gegeben (vgl. OVG. vom 13. Dezember 1906, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 29 S. 47; vom 17. Juni 1909; Schultz Bd. 6 S. 267).

Zu § 71.

1. Mit einer allein gegen den Jagdvorsteher des gemeinschaftlichen Jagdbezirkes gerichteten Klage verlangte die Forstverwaltung, daß von den bisher zu dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke gehörenden Grundflächen

Digitized by Google

mehrerer Eigentümer einige auf Grund des § 7 Abs. 5 ihrem Eigenjagdbezirk angeschlossen, andere ihr auf Grund des § 8 Abs. 2 zum Anschluß angeboten würden. Die Eigentümer der Flächen hätten zum Verfahren zugezogen werden müssen, sie bilden in einem auf Grund des § 71 geführten Verwaltungsstreite mit der Jagdgenossenschaft eine notwendige Streitgenossenschaft. Ist die Zuziehung unterblieben, so darf der Bezirksausschuß nicht deshalb die Klage abweisen, sondern muß die Zuziehung im ersten Rechtszuge herbeiführen, die Sache ist daher an den Kreisausschuß zurückverwiesen (LVG. vom 2. Juli 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 274).

2. Im Falle des § 19 sind die Inhaber der Eigenjagdbezirke im Verwaltungsstreitverfahren mindestens dann als Beklagte zuzuziehen, wenn die Eigentümer der anzuschließenden Grundstücke den Beschluß des Kreisausschusses deshalb angreifen, weil sie die durch diesen festgesetzte, von den Eigenjagdbesitzern für angemessen angesehene Jagdpachtentschädigung für zu niedrig halten und einen höheren Pachtpreis beanspruchen (OVG. vom 27. September 1915, Schultz-Grasso Bd. 12 S. 179).

3. In einem Pachtvertrag über einen Gemeindejagdbezirk war vereinbart, daß der Verpächter den Vertrag kündigen könne, wenn der Pächter sterbe; der Pachtzins sei aber für das ganze laufende Jahr zu zahlen. Die Zahlung erfolgte im voraus für jedes Jahr. Als der Pächter starb, kündigte der Jagdvorsteher. Die Erbin des Pächters klagte auf Rückzahlung des auf die Zeit vom Tode des Pächters bis zum Ende des Pachtjahrs fallenden Teiles des Pachtzinses, weil der Vertrag nichtig sei, da er gegen die guten Sitten verstoße und nicht ausgelegen habe. Das LG. wies die Klage ab, das KG. setzte das Verfahren aus bis zur Entscheidung des inzwischen von der Erbin anhängig gemachten Verwaltungsstreitverfahrens, das auf Nichtigkeitserklärung des Pachtvertrags ging. Mit dem Verfahren hatte die Erbin keinen Erfolg (OVG. vom 3. Januar 1916, Schultz-Grasso Bd. 13 S. 69). Das Verfahren ist nicht für Fälle gegeben, in denen keine der Parteien, weder der Jagdpächter noch der Jagdvorsteher, die fortdauernde Geltung des Vertrags behauptet.

4. Von der Regierung wurde Klage auf Feststellung dahin erhoben, daß die Fläche des Rheinstroms, soweit der Bezirk der Gemeinde B. an den Strom grenze, bis zur Mitte des Stromes zum gemeinschaftlichen Jagdbezirke gehöre, sowie auf Nichtigkeitserklärung der über die Verpachtung des gemeinschaftlichen Jagdbezirkes geschlossenen Verträge. Der Kreisausschuß wies die Klage ab, der Bezirksausschuß die Berufung zurück, weil über die Zulegung der nicht zu einem Jagdbezirke gehörenden Grundflächen der Jagdvorsteher zu beschließen habe und gegen dessen Beschluß das Verwaltungsstreitverfahren gemäß § 26 unzulässig sei; der Antrag auf Ungültigkeitserklärung der Verträge sei eine logische Folge der Zugehörigkeit des staatlichen Gebiets zum gemeinschaftlichen Jagdbezirke. Auf die Revision der Regierung hat das OVG. am 9. Juli 1914 (Schultz-Grasso Bd. 11 S. 278) das Urteil aufgehoben. Es handelt sich hier nicht um Zulegung von Flächen zum gemeinschaftlichen Jagdbezirke, sondern um ihre gesetzliche Zugehörigkeit dazu, das Verwaltungsstreitverfahren nach § 71 ist deshalb gegeben. Auch um Nichtigkeit von Verträgen handelt es sich nicht. Die Regierung hat ledig-

Digitized by Google

lich angenommen, die Verträge seien durch spätere Veränderungen außer Wirksamkeit gesetzt; insoweit ist die Klage deshalb unbegründet. Im übrigen ist die Sache an den Kreisausschuß zurückgewiesen zur Prüfung der Zugehörigkeit der Flächen zum gemeinschaftlichen Jagdbezirke.

5. Verwaltungsgerichtliche Entscheidungen über den Anspruch des Klägers, daß ihm der ganze Gemeindebezirk gemäß § 8 Abs. 2 der Jagdordnung zum Anschluß an seinen Eigenjagdbezirk angeboten werde, sind der Rechtskraft fähig (OVG. vom 23. April 1914, Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 20 S. 619).

8. Abschnitt. Strafvorschriften.

Zu §§ 72, 73.

Als der Hegemeister vom Angeklagten das Vorzeigen des Jagdscheins verlangte, war er in Uniform, trug eine Flinte auf dem Rücken und hatte einen Hund bei sich. Wie der Angeklagte bei dieser Sachlage begründete Zweifel an der Berechtigung des Hegemeisters haben konnte, ist nicht verständlich. Aber auch ein begründeter Zweifel gibt nicht das Recht, das Vorzeigen des Jagdscheins zu verweigern; dieses Recht hätte nur dann bestanden, wenn der Angeklagte der Überzeugung gewesen wäre, der Hegemeister sei nicht befugt, den Jagdschein zu fordern, und wenn diese Überzeugung nicht auf Fahrlässigkeit beruht hätte (KG. vom 18. März 1914, Schultz-Grasso Bd. 11 S. 290; Wild und Hund Bd. 21 S. 541).

Zu § 75.

1. Ein Jäger hatte den Erlaubnisschein des Jagdpächters in einer 3 km entfernten Mühle vergessen. Er ist nach § 75 verurteilt, da er den Schein nicht zur alsbaldigen Bereitschaffung in der Nähe bereitgehalten. Seine Revision ist vom KG. am 9. Juli 1914 (Schultz-Grasso Bd. 12 S. 66) verworfen.

2. Einer von mehreren Pächtern einer Gemeindejagd nahm einen Gast zur Jagd mit, der, trotzdem die anderen Pächter nicht zugegen waren, keinen Erlaubnisschein hatte. Gegen den Jagdgast wurde Anklage aus § 292 StGB. erhoben; von dieser Anklage sprach ihn das AG. frei, verurteilte ihn jedoch nach § 75 JO. Auf seine Berufung wurde er vom LG. Iserlohn auch hiervon freigesprochen, weil die Begleitung durch einen der Mitpächter genüge (Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 67 S. 652).

3. Der Angeklagte hatte sich bei der Jagdausübung in Begleitung des einen Jagdpächters befunden und eine schriftliche Erlaubnis des andern nicht bei sich geführt. Dies genügte nicht. Hielt er die Begleitung des einen Pächters für ausreichend, so irrte er nicht über Bestimmungen des BGB. über Gesellschaft oder Gemeinschaft, sondern über den Begriff „Jagdberechtigter" in der Strafvorschrift des § 75, sein Irrtum war deshalb unbeachtlich (KG. vom 28. September 1915, Schultz-Grasso Bd. 12 S. 194).

4. In der Provinz Hannover hatte ein Jagdpächter einige Bekannte zur Jagd mitgenommen und wurde von ihnen bei der Jagdausübung begleitet; einmal hatte er ein Gewehr bei sich, erklärte, daß er sich nicht wohl fühle, und begab sich in eine Gastwirtschaft, die Bekannten übten ohne ihn die Jagd aus und lieferten ihm nachher die Beute in der Wirtschaft ab. Der eine Bekannte wurde nach § 22 Ziff 3, § 14 der hannoverschen Jagd-

Digitized by Google

ordnung verurteilt. In seiner Revision behauptete er, die Wirtschaft sei kaum 400 Meter entfernt gewesen, der Jagdpächter habe sich also in seiner Nähe befunden, man könne deshalb noch von Begleitung reden. Das KG. wies die Revision zurück, weil der Aufenthalt des Jagdpächters in einer 400 Meter entfernten Wirtschaft nicht als Begleitung angesehen werden kann (Der Weidmann Bd. 46 S. 367).

5. Von einem bebroteten Jäger kann man nicht schon dann reden, wenn er — dem Gesinde gleich — in Lohn und Brot des Jagdherrn steht und sich für längere Zeit zu jagdlichen Diensten verpflichtet hat, sondern es ist zu fordern, daß die jagdliche Tätigkeit seinen Hauptberuf bildet. Er muß als Jäger bebrotet sein, also aus seinen jagdlichen Diensten seinen Broterwerb ziehen. Das trifft nicht zu, wenn er für seine außerjagdliche Tätigkeit, d. h. für die Besorgung der Ländereien, des Viehes, der Gewächshäuser usw. jährlich insgesamt 1200 ℳ, für die Jagd 20 ℳ, einen freien Jagdschein und 2 Hasen erhält (KG. vom 22. Juni 1915, Schultz-Grassо Bd. 12 S. 203).

6. In der Provinz Hannover hatte der Jagdpächter den Angeklagten zur Jagd begleitet, war dann aber auf der Landstraße zurückgeblieben und hatte an der Jagd nicht teilgenommen. Zur Begleitung genügt nicht die bloße Anwesenheit des Jagdberechtigten im Jagdgebiete, dieser muß sich an der Jagd beteiligen (KG. vom 17. September 1915, Schultz-Grassо Bd. 12 S. 205).

Zu §§ 76, 77.

1. Das Gericht hat dem Angeklagten nicht geglaubt, daß er der Meinung gewesen sei, jedes alleinstehende Rehwild sei ein Bock. Er hatte bei der Abgabe des Schusses nicht erkennen können, ob er einen Bock oder eine Geiß vor sich habe, die Abenddämmerung war schon eingetreten, es lag Nebel, er stand etwa 60 Schritte von dem Wilde entfernt. Trotzdem schoß er, weil er unter allen Umständen etwas erbeuten wollte. Für Geißen war damals Schonzeit. Der Angeklagte befand sich im Walde und schoß nach dem auf fremdem Jagdgebiete befindlichen Wild, er ist deshalb mit Recht nach § 293 verurteilt (BayObLG. vom 4. Mai 1916, Der Deutsche Jäger Bd. 37 S. 298).

2. Bedingte Straflosigkeit des Schießens von Kitzböcken (St. Hubertus Bd. 33 S. 575). Ein Förster traf am 1. November in Bayern einen Burschen, der einen von seinem Dienstherrn erlegten Rehbock trug. Er untersuchte den Bock und fand im Unterkiefer nur 5 Backenzähne, von denen der dritte dreiteilig war. Beim Abwiegen in unaufgebrochenem Zustand ergab sich ein Gewicht von 40 Pfund. Die Staatsanwaltschaft lehnte die Strafverfolgung ab, weil selbst ein geübter Jäger diesen schweren Kitzbock für einen älteren Bock halten konnte. Der Verfasser meint, für die Feststellung sei das Körpergewicht vollkommen gleichgültig, da die verschiedensten Umstände hierauf Einfluß hätten. Ausschlaggebend sei allein das Gebiß, obwohl auch hier Abweichungen von der regelmäßigen Entwickelung vorkämen. Da aber der Jäger beim Schießen das Gebiß nicht beobachten könne, so sei es kein auf Fahrlässigkeit beruhender Irrtum im Sinne des § 59 StGB., wenn der Jäger auf einen Bock, der nach seiner Schätzung 40 Pfund wiegen werde, einen Schuß abgebe. Der Verfasser schlägt eine klare Auslegung des Gesetzes auf dem Wege des Jagdverwaltungsrechts vor.

Digitized by Google

3. Die beiden Angeklagten kamen Ende Februar mit Teckeln an einen Bau; der eine erzählte dem andern, er habe hier schon öfters Füchse beobachtet und ausgegraben, vor Weihnachten habe er ihn verstopft. Aus äußeren Anzeichen schlossen sie auf die Anwesenheit von Füchsen in dem Bau und ließen die Teckel einschliefen. Diese gaben Laut; beim Nachgraben wurde ein Dachs gefunden, den die Teckel erwürgt hatten. Dachse hatten damals Schonzeit. Das AG. Greding verurteilte die beiden wegen fahrlässiger Jagdpolizeiübertretung, weil sie aus der Anlage des Baues und den Wildspuren hätten erkennen müssen, daß ein Dachs darin sei. Auf ihre Berufung wurden sie vom LG. Eichstädt (Der Deutsche Jäger Bd. 37 S. 380) freigesprochen, nachdem ein Sachverständiger bekundet hatte, aus mehreren Umständen hätten die Angeklagten schließen dürfen, daß ein Fuchs im Bau sei; die Unterscheidung zwischen Dachs- und Fuchsspuren am Bau sei für einen Anfänger nicht leicht, zumal die Füchse zur Rollzeit alle Erdlöcher in einer Gegend absuchten.

4. Der Angeklagte fuhr mit zwei anderen Personen am 30. Juni auf seine Pachtjagd, um einen Rehbock, vielleicht auch ein Stück Damwild zu schießen; für Rehböcke war Schußzeit, für Damwild Schonzeit. Es wurde ein Stück Damwild erlegt, wer dies aber getan hatte, konnte nicht festgestellt werden. Der Angeklagte wurde nach § 77 Ziff. 1 verurteilt, seine Revision vom KG. am 6. Juli 1914 (Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 29 S. 211; Schultz-Grasso Bd. 11 S. 299; Wild und Hund Bd. 21 S. 368; Das Recht Bd. 19 S. 197) verworfen. Der Wortlaut des § 77 Ziff. 1 bedeutet nicht, daß die Nachweisbarkeit des Nichterlegens, sondern daß die Nichtnachweisbarkeit des Erlegens Voraussetzung der Strafbarkeit sein soll. Die Vorschrift hat den Zweck, jede Störung des Wildes während der Schonzeit möglichst zu vermeiden, die scheinbar erfolglose Jagdausübung kann nicht minder großen oder sogar größeren Schaden verursachen als die erfolgreiche. Für eine Bestrafung wegen Jagens, ohne das Wild zu erlegen, kommt es auf den Nachweis, daß der Jagende das Wild tatsächlich nicht erlegt hat, nicht an.

5. Auf der Hühnerjagd hatte ein Jäger durch Schrotschüsse ein Stück weibliches Rehwild verletzt, ein anderer Jäger gab ihm den Fangschuß. Ersterer ist verurteilt, seine Revision vom KG. am 1. Juni 1917 (Das Recht Bd. 21 S. 385) zurückgewiesen. Zum Erlegen ist nicht erforderlich, daß die auf das Töten des Wildes gerichtete Handlung unmittelbar dessen Eingehen herbeiführt.

6. Nach der königlichen Verordnung vom 19. Januar 1915 (Gesetzsammlung S. 5) soll die Schonzeit für weibliches Rehwild erst am 1. März 1915 beginnen. Die Schonzeit für weibliche Rehkälber ist dadurch jedoch nicht verkürzt, es war also am 21. Februar 1915 nicht gestattet, ein weibliches Rehkalb zu schießen (KG. vom 3. September 1915, Schultz-Grasso Bd. 12 S. 193).

Zu § 78.

1. Der Versender oder Verkäufer des Wildes ist selbst dafür verantwortlich, daß er in den Besitz einer befristeten Bescheinigung gelangt; besitzt er sie nicht, so darf er das Wild nicht versenden oder verkaufen. Eine Fahrlässigkeit kann darin gefunden werden, daß er sich vorher nicht von der Befristung der Bescheinigung überzeugt hat. Unrichtig ist der Satz, man

Digitized by Google

müsse sich darauf verlassen können, daß eine Behörde gemäß den gesetzlichen Vorschriften verfährt, dem Laien könne die Nachprüfung in dieser Hinsicht nicht zugemutet werden (KG. vom 21. März 1914, Schultz-Grasso Bd. 1 S. 292 und Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 S. 739).

2. Ein Wildhändler versandte ein unzerlegtes weibliches Stück Rotwild als Frachtgut nach Berlin, wo es am 18. Juni ankam. Bei der Ankunft lag ihm ein als befristete Bescheinigung bezeichneter Schein bei, auf dem der vorgedruckte Vermerk „Die Gültigkeitsdauer dieser Bescheinigung erlischt am . . . . . 19 . .“ nicht ausgefüllt war. Der Wildhändler ist aus § 78 verurteilt, seine Revision vom KG. am 14. Mai 1914 (Schultz-Grasso Bd. 11 S. 290 und Deutsche Jäger-Zeitung Bd. 65 S. 816) zurückgewiesen. Die Bescheinigung enthält keine Fristbestimmung, auch sonst ist aus dem Inhalte des Scheines das Ende der Frist nicht zu ersehen, das Stück Wild trug also überhaupt keine vorschriftsmäßige Bescheinigung. Allerdings hat der Gemeindevorsteher es versäumt, den Schein auszufüllen. Wenn aber auch der Wildhändler befürchten mußte, daß das Stück Wild verderben würde, falls er den Schein dem Gemeindevorsteher zur Ausfüllung zurückgeschickt hätte, so war er dadurch nicht der Verpflichtung überhoben, die Bescheinigung auf ihre Vollständigkeit hin zu prüfen.

3. Der Vermerk auf dem Wildschein „Im Regierungsbezirke P. ist der Abschuß von Rehkälbern bis zum 15. November gestattet“ genügt nicht für die Ausnahmevorschrift des § 45 Abs. 1, wenn das Rehkalb nicht mit Genehmigung der Jagdpolizeibehörde oder auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschrift erlegt ist. Der Angeklagte hatte durch nicht genügende Beaufsichtigung seines Sekretärs die vorschriftswidrige Versendung verschuldet, er war also zu bestrafen (KG. vom 8. Oktober 1915, Schultz-Grasso Bd. 12 S. 194).

---

12. Klemens von Delbrück, Die Ausbildung für den höheren Verwaltungsdienst in Preußen. Jena, Verlag von G. Fischer, 1917. 40 S. Preis 1 M.

Die Schrift bringt zunächst eine ausführliche Darstellung der Entwickelung, die die Vorbildung der Verwaltungsbeamten in Preußen genommen hat. Sie begann bereits im Anfange des 18. Jahrhunderts, als die Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung und das eingehende Eintreten des Staates für die Förderung der wirtschaftlichen Kräfte einen Stamm praktisch veranlagter und gehörig vorgebildeter Verwaltungsbeamten notwendig machte. Im Laufe des 19. Jahrhunderts ist dann das Erfordernis einer umfassenderen juristischen Vorbildung in den Vordergrund getreten. Eine Zeitlang war sogar ernstlich erwogen worden, ob nicht der gesamte Bedarf an Verwaltungsbeamten durch Übernahme von Gerichtsassessoren zu decken sei.

Der Verfasser führt diese Entwickelung mit Recht darauf zurück, daß Preußen sich in diesem Zeitraume mehr und mehr zum Rechts- und Verfassungsstaat auswuchs und schließlich auch zu einer Verwaltungsgerichtsbarkeit überging. Die Ausbildung in den Erfahrungs- und Wirtschaftswissenschaften trat unter diesen Umständen mehr und mehr zurück, was sich angesichts der gewaltigen technischen Fortschritte, der großartigen wirtschaftlichen Ent-

Digitized by Google

wickelung und der vermehrten Aufgaben auf den sozialen Gebieten besonders störend bemerkbar machte.

In neuerer Zeit ist diesem Mangel dadurch einigermaßen abgeholfen worden, daß im praktischen Vorbereitungsdienst eine längere Beschäftigung bei den Landratsämtern und Gemeindebehörden eingeführt, daß die Beschäftigungszeit bei den Gerichtsbehörden verkürzt, die bei den Verwaltungsbehörden dagegen verlängert wurde. Der Verfasser weist auch mit Recht darauf hin, daß die jetzt zur Regel gewordene mehrjährige Verwendung der jüngeren Regierungsassessoren als Hilfsbeamte der Landräte der Ausbildung in der praktischen Verwaltung zustatten kommt. Die Einrichtung, die schon früher im Königreiche Hannover bestand, hat sich dort entschieden bewährt.

Trotz dieser unverkennbaren Fortschritte hält der Verfasser mit Recht noch weitere Verbesserungen für notwendig. Ihm ist auch beizutreten, wenn er der Verlängerung der Studien- und Vorbereitungszeit widerspricht, auch die von einigen Seiten empfohlene praktische Tätigkeit vor oder während des akademischen Studiums als nicht durchführbar erklärt. Wenn der Verfasser ferner die noch vorhandenen Mängel in der Verkoppelung der Vorbildung für den höheren Verwaltungsdienst mit der für den höheren Justizdienst erblickt, die trotz der verschiedenen Aufgaben von Justiz und Verwaltung noch vielfach fortbesteht, so begegnet er sich mit den Ausführungen, die der Unterzeichnete in einem in der Deutschen Juristen-Zeitung (Jahrgang 1917 S. 566) veröffentlichten, das Rechtsstudium und die Vorbildung der Verwaltungsbeamten betreffenden Aufsatze gemacht hat. Nur in zwei Beziehungen geht der Verfasser weiter, als dieser Aufsatz es vorschlägt. Er geht davon aus, daß die gemeinsame Vorbereitung den doppelten Zweck verfolge, den Verwaltungsbeamten juristisch zu schulen und ihm die bei Ausübung seines Berufs nötigen Kenntnisse des Privatrechts, des Strafrechts und des Verfahrens zu vermitteln. Er glaubt, daß der erstere Zweck sich auch im Studium des jetzt zum selbständigen wissenschaftlichen Lehrgebiete gewordenen öffentlichen Rechtes erreichen lasse, der letztere aber keiner so eingehenden Studien bedürfe, wie sie für den Richter erforderlich sind. Demgemäß soll die gesamte akademische Vorbereitung für beide Berufe getrennt erfolgen. Der erwähnte Aufsatz will dagegen die Studierzeit in zwei gleiche Teile zerlegen. Der erstere soll nicht auf die Verwaltungsbeamten beschränkt, sondern auch auf die richterlichen Beamten und sonstigen Studierenden ausgedehnt werden. Er soll in sich abgeschlossen die Grundzüge der gesamten Rechts-, Wirtschafts- und technischen Wissenschaften umfassen, während der zweite Teil der Vertiefung des Studiums auf den einzelnen Sondergebieten dient. Dieser Vorschlag dürfte gegenüber dem des Verfassers die Vorteile bieten, daß er die akademischen Lehrkräfte in geringerem Maße in Anspruch nimmt, dagegen für einen größeren Kreis der Studierenden nutzbar gemacht werden kann. Ferner will der Verfasser die jetzige neunmonatige Beschäftigung bei den Amtsgerichten ganz beseitigen und die dadurch gewonnene Zeit den Referendaren nach dem Abschlusse der praktischen Vorbereitungszeit in einer Verwaltungsakademie Gelegenheit zu weiterer wissenschaftlicher Ausbildung gewähren. Für die Beibehaltung dieser Beschäftigung sprechen jedoch gewichtige Gründe. Aus den manigfachen Beziehungen der Verwaltung zu der gerichtlichen Tätig-

Digitized by Google

keit ist es für den Verwaltungsbeamten sehr erwünscht, daß er einen Einblick in die praktische Handhabung der Rechtspflege tut, und hierzu bietet das Amtsgericht, bei dem alle Zweige der Rechtspflege vereinigt sind, die beste Gelegenheit. Auch der beim Amtsgerichte stattfindende unmittelbare Verkehr mit der Bevölkerung ist für den Verwaltungsbeamten wertvoll.

Die erste Prüfung der Verwaltungsbeamten würde in beiden Fällen von der für die richterlichen Beamten bestimmten zu trennen sein.

Der Verfasser schlägt weiter vor, eine Verwaltungsakademie zu gründen, die besonders befähigten Assessoren Gelegenheit zu weiterer wissenschaftlicher Fortbildung bieten soll. Der Vorschlag ist beherzigenswert, seine Ausführung dürfte jedoch erheblichen Schwierigkeiten begegnen.

Die Schrift bietet sonach eine Fülle von Anregungen. Ihr Studium ist bei der Bedeutung, die die Frage für unsere Verwaltung hat, angelegentlichst zu empfehlen.

Wolkramshausen. Graf Hue de Grais.

---

13. Dr. Walther Lotz, Professor an der Universität München, Finanzwissenschaft. Dritte bis fünfte (Schluß-) Lieferung (Bogen 21—53 und Titelbogen). Aus Handbuch des öffentlichen Rechtes: Einleitungsband. Tübingen. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1917. Preis der 3. und 4. Lieferung 8 *M*, der 5. 6 *M*.

Im 6. Hefte des 25. Bandes des Verwaltungsarchivs habe ich die zwei ersten Lieferungen des Lotzschen Werkes besprochen. Wenn auch der Verlag schon beim Erscheinen der ersten Lieferung mitteilte, daß das Manuskript des ganzen Werkes bereits vorliege, so ist es doch in der jetzigen Zeit der Setzer- und Papiernot eine hervorragende Leistung des Verlags, daß er die 3. und 4. Lieferung bereits im Sommer und die Schlußlieferung im Herbste 1917 herausgebracht hat, und das sogar in einer nicht bloß in Anbetracht der jetzigen Verhältnisse des Buchgewerbes glänzenden Gestalt; weder Papier noch äußere Ausstattung noch der fast fehlerlose Satz könnten im Frieden besser sein.

Bei Besprechung der beiden ersten Lieferungen habe ich der Besorgnis Ausdruck gegeben, ob nicht der in Aussicht genommene Umfang des Werkes sich als für die Fülle des Stoffes reichlich knapp bemessen erweisen würde. Ich habe den Eindruck, daß das jetzt abgeschlossene, ohne Register usw. nur 822 Seiten umfassende Werk diese meine Besorgnis rechtfertigt. Namentlich in Anbetracht der sich für die allernächste Zukunft eröffnenden Probleme hätte ich eine breitere Anlage gewünscht. Das gilt z. B. von der Vermögens-, aber auch teilweise von der Einkommensbesteuerung, von einzelnen der wichtigeren indirekten Steuern, von den Erwerbseinkünften öffentlicher Körper aus Bergwerksbetrieb und aus Eisenbahnen, endlich vom Staatskredite, der ja nicht selten in Lehrbüchern der Finanzwissenschaft etwas stiefmütterlich behandelt wird. Die Rechtfertigung seiner Selbstbeschränkung in dem Abschnitte „Die außerordentlichen öffentlichen Einnahmen, insbesondere der öffentliche Kredit" in der Vorbemerkung auf S. 786 scheint mir für eine so große Zurückhaltung, wie sie Lotz hier geübt hat, doch nicht ausreichend. Gerade mit Rücksicht auf die Umwälzungen in der Technik des öffentlichen

Digitized by Google

Kredits durch die Milliardenbedürfnisse des Weltkriegs hätte ich von einer finanzwissenschaftlichen Autorität vom Range Lotz' gern mehr Fingerzeige gesehen, so z. B. bezüglich der sog. „Inflation" mit Papiergeld (S. 798—801). Interessant wäre es mir auch gewesen, Lotz' Ansicht darüber zu hören, ob er es für geboten erachtete, von vornherein unsere Kriegsanleihen bis 1924, also 1914 für 10 Jahre, auf den damals sehr hohen Zinssatz von 5 v. H. festzulegen. Möglichst stark unterstreichen möchte ich aus diesem Abschnitte, was S. 792 über Zwangsanleihen gesagt wird: „Diese untergraben erstens das Vertrauen, die Grundlage ergiebigen freiwilligen Kredits, verwechseln ferner den Besitz von Vermögen und die Fähigkeit, große bare Summen schnell aufzubringen." Denn namentlich das letztere gilt nicht weniger als von Zwangsanleihen von der gegenwärtig so viel diskutierten einmaligen konfiskatorischen Vermögensabgabe.

Gewiß hochinteressant wäre es gewesen, wenn Lotz den andeutungsweisen Ausblick auf die Reichsfinanzreform nach dem Kriege auf S. 723 ff. etwas weiter ausgesponnen hätte. Nach den dortigen Andeutungen glaube ich allerdings, daß ich mich nicht mit ihm in Einklang befinden würde. Denn ich gehöre zu denen, die „auf die Steuerreserven hinweisen, die noch in der deutschen Verbrauchsbesteuerung liegen", und ich erblicke die Vorzüge der Verbrauchsbesteuerung, namentlich wenn der Gesamtsteuerdruck sehr hoch wird, nicht nur darin, „daß sie ein Mittel ist, vorzugsweise das Einkommen der breiten Masse zu treffen". Wenn Lotz hier schreibt: „Es ist wahrscheinlich, daß die Durchführung der nicht durchweg folgerichtig auf das Prinzip der Leistungsfähigkeit aufgebauten Reichssteuern auf Einkommen, Vermögenszuwachs usw. der Wohlhabenderen bei diesen das Gefühl wachrufen, dem deutschen Reichsgesetzgeber sei nicht die Fähigkeit beschieden, befriedigende Gesetze zur Verteilung der Lasten auf die Wohlhabenderen zu schaffen, und daher sei im Reiche die Massenbesteuerung hauptsächlich auszubilden" (S. 723), so ist mir der Sinn dieses Satzes nicht recht klar geworden. Aus dem Grunde mangelnder Fähigkeit des Reichsgesetzgebers, befriedigende Gesetze zur Verteilung der Lasten auf die Wohlhabenderen zu schaffen, wird die Ausbildung der Massenbesteuerung wohl nicht gefordert, sondern wegen des Zusammenhanges der Reichs- mit der Staats- und Kommunalbesteuerung und der überwiegenden Basierung der Staats- und Kommunalbesteuerung auf Einkommen und Vermögen. Ob und inwieweit bisher das Prinzip der Leistungsfähigkeit folgerichtig zur Durchführung gelangt ist, läßt sich nur entscheiden, wenn man Reichs-, Staats- und Kommunalbesteuerung, da sie letzten Endes dieselben Schultern treffen, als ein Ganzes ansieht und würdigt. Richtig ist freilich, daß 1909 der Reichstag in der Frage der sog. „Besitzsteuern" keine hervorragenden steuerpolitischen Fähigkeiten erwiesen hat, und daß die „unschädlichste Form einer Heranziehung der Wohlhabenderen" — zwar nicht, wie Lotz meint, die Nachlaßsteuer, wohl aber — eine Erbanfallsteuer auf das Abkömmlings- und Gattenerbe gewesen wäre. Heute aber ist es mit Genugtuung zu begrüßen, daß wir diese noch in Reserve haben. Auch das ist richtig, daß sich in der Vergangenheit „die Steuertechnik im Reiche bei Heranziehung der Besitzenden nicht nach festen Grundgedanken, sondern mehr dem augenblicklichen Gefühle folgend sich gesetzgeberisch betätigte". Aber auf die Kriegssteuer von 1916, die Lotz „experi-

Digitized by Google

mentartig" nennt, trifft dieser Vorwurf, mag das Gesetz auch noch so viele technische Mängel in Einzelheiten haben, nicht zu. Sein Gedanke ist gerade vom Standpunkte der richtig verstandenen, in ihre Ausstrahlungen verfolgten Opfertheorie berechtigt und würde sogar noch einen viel weiteren Ausbau erfahren müssen, ehe man darangehen dürfte, auch erheblich zurückgegangene Vermögen mit einer empfindlichen effektiven Vermögensabgabe zu belegen. Allerdings besteht die Besorgnis, daß auf dem allgemeinen gleichen Wahlrechte beruhende Volksvertretungen in der Aufbürdung der Lasten auf die Schultern der Wohlhabenden zu weit gehen, und diese Gefahr wird nach dem Kriege angesichts der während seiner zur Herrschaft gelangten besitzfeindlichen mechanischen Gleichheitsbestrebungen größer wie früher. Aber wenn sie sich nur in der Richtung noch weit über die heutige Kriegssteuer hinausgehender Heranziehung der während des Krieges gewachsenen Vermögen statt einer konfiskatorischen Steuer von den gesunkenen betätigte, dann wäre sie zu billigen. Gewiß habe ich selbst vor einer zu hohen Kriegsgewinnsteuer gewarnt; aber die Sache liegt anders, wenn es sich nur noch um die Alternative: allgemeine effektive Vermögenssteuer oder Vermögenszuwachssteuer auf den Kriegszuwachs, handelt. Im übrigen ist ein Zurückgreifen „auf die Steuerreserven, die noch in der deutschen Verbrauchsbesteuerung lägen", keineswegs gleichbedeutend mit einer die Leistungsfähigkeit ignorierenden „Massenbesteuerung".

Wenn ich auf einige Einzelheiten eingehen darf, so kann ich den Bemängelungen S. 343 gegen die Gemeindegewerbesteuern als Äquivalent für die Vorteile der Gewerbebetriebe aus den Gemeindeveranstaltungen und für die der Gemeinde verursachten Lasten nicht beitreten. Mein diese Anwendung der Äquivalenztheorie billigender Standpunkt ist bekannt.

Außerordentlich wahr ist es, wenn Lotz (S. 428) gegen eine eigentliche Junggesellensteuer, wie sie in Reuß ä. L. besteht, bemerkt, wenn wirklich ihr Zweck erreicht würde, so sei es recht unsicher, „ob es gerade für eine glückliche Ehe geeignete Junggesellen sein werden, die durch Steuerbelastung zum Heiratsentschlusse bewogen werden müssen". Lotz berührt hier einen der wundesten Punkte der aus bevölkerungspolitischen Gründen auf steuerliche und sonstige öffentlichrechtliche, insbesondere finanzielle Benachteiligungen der Hagestolzen und Kinderarmen vor den Verheirateten und Kinderreichen gerichteten Bestrebungen: die Gefahr, Zahl und Fruchtbarkeit der Ehen auf Kosten ihres Glückes und der Ethik zu befördern.

S. 445 verheißt Lotz, „einen Einkommensbegriff zu formulieren, der für die Steuertheorie und Steuerpraxis verwendbar ist". Ein solche Formulierung vermisse ich aber im folgenden; denn „das Mehr in Geld oder Geldeswert, welches einzelnen Wirtschaften oder Haushaltsgemeinschaften auf Grund von Produktionstätigkeit nach Deckung der Produktionskosten zufließt", ist noch nicht Einkommen, sondern nur die Summe der der Wirtschaft oder Haushaltsgemeinschaft zufließenden Reinerträge der einzelnen Ertragsquellen und bedarf der Kürzung um die nicht Produktionskosten darstellenden Schuldenzinsen und Lasten.

Das Fehlen der Progression bei der preußischen Ergänzungssteuer und ihre Freilassung von Gemeindezuschlägen scheint Lotz (S. 461) grundsätzlich zu billigen. In beiden Punkten kann ich ihm nicht beitreten. Eine Staffelung,

Digitized by Google

die von 0,5 vom Tausend aufsteigt, braucht keineswegs zu einer Vermögenskonfiskation zu führen, und wenn in der Kommunalbesteuerung neben der Leistungsfähigkeit das Interesse berücksichtigt wird, so rechtfertigt das nicht, bei ihr den Gesichtspunkt größerer Leistungsfähigkeit des Besitz- als des Arbeitseinkommens unberücksichtigt zu lassen. Eine Unrichtigkeit läuft dem Verfasser unter, wenn er S. 472 sagt, bares Geld unterliege der preußischen Ergänzungssteuer „unter Abzug des Haushaltsbedarfes für ein Vierteljahr"; er verwechselt hier das preußische Ergänzungssteuergesetz mit dem Wehrbeitrags- und Besitzsteuergesetz. In seiner kurzen Kritik der Vermögenssteuern S. 478 ff. betont Lotz mit Recht, daß eine reelle Vermögenssteuer eine große Härte sei, „wenn augenblicklich durch eine Handelskrisis oder Kriegszeiten Vermögen unrealisierbar ist und die Steuerzahler Schulden aufnehmen müssen"; daher sei es „Illusion, durch Vermögenssteuern in schweren Kriegszeiten erträglich sehr große Lasten verteilen zu wollen". Was er hier von „Kriegszeiten" sagt, wird auch von der Zeit unmittelbar nach dem Weltkriege gelten. Seinen schon oben erwähnten Bedenken gegen die Kriegssteuer vom 21. Juni 1916 gibt er hier etwas nähern Ausdruck. Aber was er andeutungsweise ihr zum Vorwurfe macht, sind keine unvermeidbaren Mängel dieser Steuerform. Wenn er es mißbilligt, daß sie nicht zwischen „Ersparnissen aus Arbeit" und „Konjunkturengewinn" unterscheide, so charakterisieren sich gerade auch die Arbeitsverdienste, und zwar für geistige wie für körperliche Arbeit, soweit sie, wie die Arbeitslöhne und abgesehen von denen der Zivilbeamten des Reichs und des Staates, die meisten Besoldungen infolge des Krieges sehr stark gestiegen sind, recht eigentlich als „Konjunkturengewinn" im wissenschaftlichem Sinne. Wohin man mit dem ganzen Gedanken der „Müheloſigkeit des Gewinns" kommt, hat uns das Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 gezeigt. Das bereits vorhandene Vermögen aber läßt sich durch die Art der Staffelung der Vermögenszuwachssteuern berücksichtigen. Inneren Verbrauchssteuern auf notwendige Gegenstände des Massenverbrauchs steht Lotz, wie ich schon andeutete, ablehnender gegenüber als ich. Ich kann nicht anerkennen, daß „bereits durch die Salzsteuer eine recht gründliche Heranziehung der ärmeren Klassen zu den öffentlichen Lasten" stattfinde, und daß irgendwie nachgewiesen wäre, daß die Aufhebung derartiger Abgaben zu einem entsprechenden Sinken der Preise für die betreffenden Verbrauchsgegenstände führe, wenigstens für einige Dauer. Erheblich verteuert will auch ich den Brotstoff durch Steuern nicht sehen; das wäre aber bei einem Getreidemonopol auch nicht nötig. Weniger abhold scheint Lotz einem Branntweinmonopole zu sein (S. 651, 675). Die Branntweinbesteuerung ist übrigens unter den Verbrauchssteuern verhältnismäßig am eingehendsten behandelt. Ungern vermißt habe ich ein Eingehen auf die Frage eines Kalimonopols und auf die Kohlensteuer von 1916 und ihre etwaige Fortbildung. Wenn Lotz S. 720 meint, der Gedanke einer „allgemeinen Warenbesteuerung" werde nur von „Steuerdilettanten" vertreten, so möchte ich das nicht ohne weiteres unterschreiben; als Ergänzung der einzelnen Verbrauchssteuern scheint mir, nachdem man den vielleicht vorzuziehenden Quittungsstempel 1916 abgelehnt hat, ein Ausbau des Warenumsatzstempels sehr erwägenswert.

Gerade Fragen wie die hier von mir berührten zeigen, wie erwünscht

Digitized by Google

es gewesen wäre, wenn Lotz auf die finanziellen Zeitfragen ausführlicher eingegangen wäre, und zu diesem Zwecke seinem Werke einen größern Umfang gegeben hätte. Er hat das aber offenbar außerhalb seiner Aufgabe liegend angesehen, und es ist ihm deshalb hieraus kein Vorwurf zu machen. Jedenfalls bleibt sein Werk auch so eine der wertvollsten Erscheinungen der neueren finanzwissenschaftlichen Literatur.

Berlin. Dr. Strutz.

---

14. Dr. jur. Carl Vigelius, Rechtsanwalt und Syndikus des Reichsverbandes Deutscher Städte, Die Finanzwirtschaft nach dem Kriege. Berlin 1917, Gustav Siemsen. 101 S. Preis 2 *M*.

Ungeahnte Lasten hat uns der Krieg gebracht; daß ihre Abbürdung im Frieden so wenig drückend wie möglich gestaltet werde, dazu will auch der Verfasser einen Beitrag liefern, der, wie schon der Titel des Büchleins besagt, keine Vermögensabgabe, keine Steuerüberbürdung kennt. An die Aufstellung der allgemeinen Erfordernisse einer großzügigen Steuerreform in Reich, Preußen und Gemeinden schließt sich eine kurze Darstellung des Steuerrechtszustandes, die Bemessung der durch den Krieg geschaffenen, im Frieden zu tilgenden Lasten und die Vorschläge zu ihrer Abbürdung. Den Radikalschnitt einer einmaligen großen Vermögensabgabe zur Tilgung von gleich 40 bis 50 Milliarden lehnt der Verfasser ab und setzt sich dafür, abgesehen von einem Ausbau der vorhandenen Steuern, wesentlich für Reichsmonopole ein. Auch die Gemeindefinanzen sind durch den Krieg stark in Mitleidenschaft gezogen, und so sind auch ihrer Gesundung längere Ausführungen gewidmet, die auf einen selbständigen Ausbau der öffentlichen Abgaben, zum Teil in Gestalt von Gemeindemonopolen in Anlehnung an die geforderten Reichsmonopole, hinauslaufen. Jedem, der sich in diesen Fragen unterrichten will und muß, seien die Darlegungen bestens empfohlen.

Osnabrück. Maatz.

---

15. Die Neuordnung der Finanzwirtschaft. Herausgegeben im Auftrage des Vereins für Sozialpolitik von Dr. Heinrich Herkner, Geh. Regierungsrat und Professor der Staatswissenschaften an der Universität zu Berlin. Erster Teil. München und Leipzig 1918. Verlag von Duncker und Humblot. 328 S. Preis 11 *M*.

Sechs Arbeiten der berufensten Federn sind hier vereinigt, die den, je länger der Krieg dauert, um so wichtiger werdenden Gegenstand, das Für und Wider der einzelnen Lösungsversuche von den entgegengesetztesten Standpunkten aus behandeln. An erster Stelle erörtert Geh. Hofrat Dr. Karl Diehl, Professor der Staatswissenschaften an der Universität Freiburg i. B., auf 83 Seiten als ihr Befürworter „Die einmalige Vermögensabgabe". Es handelt sich darum, alsbald nach dem Kriege 30 bis 40 Milliarden der dann etwa 120 Milliarden betragenden Kriegsschulden abzutragen, die jährlich bei 5 % Verzinsung und 1 % Tilgung 7¼ Milliarden und mit der bisherigen Friedensbelastung 11 Milliarden Ausgaben erforderten.

Digitized by Google

Der Verfasser geht von den theoretischen Grundlagen aus und sucht die Bedenken dagegen zu entkräften, die noch mit den alten Finanzgrundsätzen arbeiteten, mit denen man aber der neuen ungeheuren Erscheinung gegenüber nicht mehr auskomme. Jene laufenden 11 Milliarden jährlicher Ausgaben könne das Reich durch Steuern nicht aufbringen; bliebe doch so schon neben jener einmaligen außerordentlichen Tilgung eine Finanzreform größten Stiles vonnöten. Besonders wendet sich Diehl gegen das Trügerische des Wortes, daß das Geld bei uns, gegenüber den Feinden, im Lande geblieben sei. Das gelte nur vom privatwirtschaftlichen Standpunkt aus; volkswirtschaftlich müsse man sagen, die 120 Milliarden seien unproduktiv verwendet, das Wort natürlich richtig verstanden. Nicht auf das Geld, seine Surrogate komme es an, sondern auf die mit ihm geschaffenen Güter, und die seien verlorengegangen, in Gestalt der Kriegsbedürfnisse im weitesten Sinne. Gewiß dürfe die einmalige Abgabe die privatwirtschaftliche Rentabilität nicht in Frage stellen; da aber sei der Zeitpunkt der Neuordnung aller wirtschaftlichen Verhältnisse unmittelbar nach dem Kriege bestgewählt. Für die praktische Durchführung seines Gedankens gibt dann der Verfasser gewisse Richtlinien. Eine Tilgung der ganzen Schuld wäre unmöglich (indem man etwa $^1/_3$ oder $^1/_4$ des auf 300 oder 400 Milliarden geschätzten Volksvermögens den Besitzern fortnähme); es solle ja nicht sofort die ganze Schuld getilgt werden; dann seien die 300 Milliarden nicht schon steuerbares Vermögen; endlich fehle auch die so notwendige Steuerprogression. Der Verfasser knüpft an den Wehrbeitrag an; nun könne man aber nicht einfach von den damals festgestellten 152 Milliarden steuerbaren Vermögens das 30fache erheben; der Multiplikator verringere sich erheblich, da das jetzige Vermögen unter Einbeziehung verschiedener bisher frei gebliebener Gegenstände, Möbel usw., auf 275 Milliarden anzusetzen sei; daneben müßten auch die hohen Einkommen herangezogen werden. Es sei eine steuerliche Ungerechtigkeit, das bescheidene Vermögen von 30 000 ℳ heranzuziehen, aber nicht das ebenso hohe Gehalt des Gesellschaftsdirektors. Bieten diese hier nur kurz zu streifenden Ausführungen viel des Beachtenswerten, so sind die weiteren Darlegungen über die bisherige theoretische Behandlung der Aufgabe außerordentlich lehrreich. Schon frühere große Kriege haben Engländer, Franzosen, Nordamerikaner vor die Aufgabe gestellt, eine für damalige Verhältnisse gewaltige Kriegslast zu beseitigen, und da ist auch immer die einmalige Vermögensabgabe vorgeschlagen, niemals aber in die Praxis übergeführt worden; die Stimmen dagegen haben sich durchgesetzt. Selbst einem Ricardo ist es nicht gelungen, seinem Vorschlage zum Siege zu verhelfen. Den Schluß der empfehlenswerten Arbeit bietet die Bekämpfung der auch von sozialistischer Seite vorgeschlagenen einmaligen Abgabe, weil sie im Gegensatze zu des Verfassers Vorschlag auf eine Hinüberleitung aller privatwirtschaftlichen Betriebe in den Staatsbetrieb hinauslaufe. Für die kommende Friedenszeit bedürfe es aber der freiesten Entfaltung aller wirtschaftlichen Kräfte im privaten Unternehmertume, weshalb auch Monopole nur in beschränkten Grenzen sich zur Einführung eignen würden.

Dr. Felix Somary, Dozent an der Handelshochschule zu Berlin, behandelt auf 17 Seiten „Die finanzielle Durchführung einer einmaligen Vermögensabgabe“. Der Verfasser geht die verschiede-

Digitized by Google

nen Vermögensarten durch und legt dar, in welcher Weise überall unter Steigerung der Produktivität des Kapitals dessen umfassende Übertragung von Privaten auf das Reich bei einfachster Veranlagung möglich ist. Beim Grundbesitz ist im Mangel der Barzahlung der Abgabe eine umfassende Kreditorganisation geboten, eine Ersetzung des öffentlichen Schuldners Reich durch Privatschuldner.

Geh. Regierungsrat Dr. Heinrich Dietzel, Professor der Staatswissenschaften an der Universität Bonn, erörtert auf 41 Seiten „Die Abbürdung der Kriegsschulden" in Form einer Frage. Diese geht nach ihm dahin, ob alsbald nach dem Kriege, welcher Zeitpunkt aber dafür durchaus ungeeignet sei, ein bestimmter Betrag, etwa 50 Milliarden, durch eine einmalige Tilgungssteuer abgestoßen werden solle, oder durch eine laufende Schuldienststeuer vom Besitze. Der Verfasser verwirft zwar die gegen die „Einmalige" erhobenen Einwände, macht aber gegen sie geltend, daß sie das Wirtschaftsleben schwer störe und zum andern gegen die Gerechtigkeit verstoße. Volkswie privatwirtschaftlich sei es gleichgültig, ob jemand einen Vermögensteil sofort hingebe oder nach und nach, z. B. in 20 Jahren (dann hat er aber stets ein Einkommen von dem noch nicht hingegebenen Reste, oder wenn er den Betrag aus dem Einkommen bezahlt, behält er das ungeschmälerte Vermögen); das Vermögen gehe nur aus den Händen der Steuerzahler in die der Reichsgläubiger über (jedenfalls ein nicht hoch genug zu veranschlagender Vorteil des auch vom Verfasser bekämpften Satzes, daß das Geld im Lande geblieben sei). Die Forderung der Gerechtigkeit werde verletzt, insofern der eine die Abgabe in bar oder in Wertpapieren, namentlich in Kriegsanleihe, entrichten könne, während der andere Teile seines Eigentums erst veräußern, ein dritter Schulden aufnehmen müsse unter ganz verschiedenen erschwerenden Verhältnissen. Veräußerung und Verschuldung aber setze das Einkommen herab, genau so wie die alljährliche Schuldienststeuer. Die Vorgänge werden nun an den verschiedenen Vermögensarten erläutert. Zu der ungleichmäßigen Wirkung der „Einmaligen" bei den verschiedenen Vermögensarten und auch bei den Inhabern derselben Vermögensart träten die ungerechten Wirkungen eines gerade bei der Vermögensveranlagung unzulänglichen Einsteuerungsverfahrens; bei der „Einmaligen" sei wegen der Unmöglichkeit jeder späteren Berichtigung nicht die Gewähr tunlichster Gerechtigkeit gegeben, während bei der langjährigen Schuldienststeuer jährliche Berichtigungen eintreten könnten, namentlich auch Anpassung an die jeweilige Leistungsfähigkeit. Sei die „Einmalige" bezahlt, so sei ein Rückgang des Vermögens so wenig zu beachten wie eine Erhöhung (aber gerade die „Einmalige" will und soll das derzeitige Vermögen treffen, wie die zeitige Schuld abgebürdert werden soll; hier soll jedermann mit seinem Gute augenblicklichem Bedarfe genügen, wie im Felde mit seinem Blute; der Krieg gestattet auch nicht eine Teilung der Opfer auf viele Jahre!). Endlich sei in den Plänen für die „Einmalige" die Heranziehung der hohen Einkommen neben den niedrigeren Vermögen übersehen (das ist aber nicht der Fall; vielmehr Anlehnung an den auch das Einkommen heranziehenden Wehrbeitrag befürwortet). Die Entwickelung scheint doch auf die „Einmalige" zu deuten, nachdem verschiedene Landtage sich bestimmt gegen einen dauernden Eingriff des Reichs in ihre direkte Besteue-

Digitized by Google

rung ausgesprochen haben. Ihre angebliche Schädigung könnte übrigens beseitigt werden durch Zurwahlstellung mit dauernder Belastung.

Geh. Hofrat Dr. Walther Lotz, Professor der Staatswissenschaften an der Universität München, spricht in „Das Deutsche Reich und die Einkommensteuer" auf 12 Seiten, ausgehend von der Teilung der Steuergewalten in Reich, Bundesstaaten und Gemeinden, von der Notwendigkeit der Schaffung eines beweglichen Steuerfaktors im Reiche, den wohl eine Reichseinkommensteuer liefern könne, die jedoch die verschiedenen großen Mängel der staatlichen Einkommensteuern vermeiden müsse. Regierung und Reichstag in ihrer dermaligen Beschaffenheit seien aber wenig geeignet, feste Grundsätze, die man als richtig erkennen müsse, auch folgerichtig durchzuführen.

Dr. Paul Mombert, a.o. Professor an der Universität Freiburg i. B., behandelt auf 39 Seiten „Die Größe der Familie und die steuerliche Belastung nach der Leistungsfähigkeit". Ausgehend von dem Satze, daß eine Steuer nur den Zweck zu verfolgen hat, dem Gemeinwesen die notwendigen Einnahmen zu verschaffen, erörtert der Verfasser das Verhältnis der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit zu der so wichtigen Bevölkerungsfrage. Höhe des Einkommens und Größe der Familie müßten verbunden betrachtet werden; letztere sei bisher nur ungenügend berücksichtigt worden. Eine sehr lehrreiche Aufstellung über die Gesamtbelastung durch Besitz- und Verbrauchssteuern zeigt, daß Einkommen unter 800 und von 6000 ℳ bei gleicher Familiengröße den gleichen Prozentsatz zu steuern haben, und Einkommen von 100 000 ℳ nur doppelt soviel wie jenes geringste Einkommen, weil die Verbrauchsbesteuerung im umgekehrten Verhältnisse zur Leistungsfähigkeit steht. Das verschiebt sich noch zu ungunsten der kleinen Einkommen, wenn die Größe der Familie berücksichtigt wird. Der notwendige Ausgleich müsse bei den Besitzsteuern geschaffen werden mittels folgerichtiger Entwickelung der bisherigen Ansätze; eine luxusartige Verbrauchsbesteuerung empfehle sich nicht. Ebenso sei eine Besteuerung des reinen Einkommens undurchführbar, d. h. des Roheinkommens nach Abzug des notwendigen Lebensunterhalts. Dagegen müsse neben Herabsetzung der Steuer für kinderreiche Familien eine Heraufsetzung für Alleinstehende usw. treten; eine bloße Junggesellensteuer jedoch sei abzulehnen. Ebenso ungünstig wie hinsichtlich des Unterhaltsverbrauchs seien die großen Familien betreffs der Vermögensbildung gestellt; je kleiner die Familie sei, desto weniger benötige sie eines Kapitals, sei es zur Ausbildung der Kinder, sei es um allerlei Mißgeschicke zu begegnen, sei es um die Kinder zur Selbständigkeit auszustatten. Möglichkeit und Dringlichkeit der Vermögensbildung ständen eben auch im umgekehrten Verhältnisse zueinander. Neben die bisherigen Gesetze müßten andere treten, wo die Besteuerung ihrer Natur nach die Familiengröße berücksichtige. So kommt der Verfasser auf die von ihm schon früher vorgeschlagene Verbrauchseinkommenbesteuerung von demjenigen Verbrauche, der nach Abzug eines bestimmten für den Kopf berechneten Verbrauchs übrig bleibe. Als Reichssteuer habe sie den Ausgleich zu schaffen zu der der Ersparnis aufliegenden Besitzsteuer. Ferner könne bei der Erbschaftssteuer der Leistungsfähigkeit Rücksicht getragen werden, indem einmal darauf gesehen werde, wieviel Vermögen

Digitized by Google

der Erbe schon bisher hatte — es erinnert das an § 13 BesStG. und § 8 KriegsStG. —, und dann, wie groß seine Familie ist. Eine Reihe von Tabellen unterstützt diese viel Anregung gebenden Darlegungen. Die Richtigkeit jener kann hier vollständig nicht nachgeprüft werden, nur haben sich bei Stichproben die folgenden Anstände ergeben. S. 179: Erst bei 2 unterhaltsberechtigten Angehörigen außer der Ehefrau beginnt die Ermäßigung nach § 19 Pr. EinkStG., bei mehr als 6500 ℳ Einkommen erst bei 3; also gehen nicht schon bei 3 Köpfen die Steuern von 26 und 70 ℳ auf 21 und 60 ℳ herunter, nicht schon bei 4 der Satz von 176 auf 160 ℳ, so daß sich auch S. 184 dahin berichtigt, daß bei 5 Köpfen 160 ℳ zu zahlen sind. S. 181: Wenn man von 3600 ℳ Einkommen den angenommenen Unterhalt von 2 Familiengliedern mit 900 und 500 ℳ kürzt, bleiben 2200 ℳ übrig; diese aber steuern 36 ℳ. S. 179/81 und 186 sind Kopfzahl der Familie und Kopfzahl des Haushalts dasselbe; es hätte sich daher auch derselbe Ausdruck empfohlen. S. 189: Das Einkommen der im Haushalte der Eltern lebenden Kinder aus eigenem Erwerbe wird nicht dem Vater angerechnet; nur dasjenige, an dem ihm die Nutznießung zusteht. S. 193 muß die letzte Ziffer 20 000 ℳ heißen; oben ist auch davon die Rede, daß der Kriegssteuer die Kriegsgewinne unterliegen als ihr Charakteristikum. Ihr unterliegt aber mit geringen Ausnahmen der besitzsteuerpflichtige Zuwachs, der rein rechnungsmäßige Unterschied zwischen End- und Anfangsvermögen. S. 194: Zu den zu ermäßigenden Personen gehören auch die zu den 4 ersten Einkommensteuerstufen veranlagten. S. 198 soll wohl gesagt sein, daß der Junggeselle vor 3 Jahren nichts und nachher 20 000 ℳ besaß. Alles dies vermag aber den großen Wert der Arbeit nicht zu beeinträchtigen; diese Berichtigungen sollen nur die unmittelbare Benutzbarkeit erhöhen.

Geh. Hofrat Dr. Eberhard Gothein, Professor der Staatswissenschaften an der Universität Heidelberg, behandelt in der letzten, der größten der 6 Arbeiten auf 136 Seiten „Die Wirtschaft der Licht- und Kraftversorgung (Petroleum, Bergbau, Elektrizität)". In breit angelegten, sehr lehrreichen Ausführungen wird für jeden der in Bezug genommenen Rohstoffe und Naturkräfte unter eingehender Erörterung der bei einer jeden eigentümlichen Sachlage die beste Art der Verwaltung für Gewinnung und Verteilung unter steter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwickelung dargelegt, besonders im Hinblick auf eine Beteiligung von Reich, Staat, Gemeinde usw. bis zum Monopole. Für das nur im Auslande gewonnene Petroleum kann nur ein Ankaufs- und (oder) Verteilungsmonopol in Frage kommen; es ist ja schon einmal gefallen, aber der Krieg hat durch die Reichspetroleumstelle dem Monopole wieder vorgearbeitet, wie denn auch die in dem Kampfe um das damals gescheiterte Monopol gemachten Erfahrungen für die weiteren Monopolbestrebungen auch auf anderen Gebieten sehr wertvoll sind. Beim Bergbau widerstrebt die individuell zu behandelnde Kohle, nicht so das Kali, einer Monopolisierung, während sie bei der Elektrizität am Ende der bisherigen Entwickelung zu liegen scheint. Auf das Nähere hier einzugehen, ist nicht der Ort. Jeder, der über diese für unser ganzes Leben mit an erster Stelle stehenden Werte und ihre Verwertung unterrichtet sein will, wird diesen Aufsatz nicht ohne die beste Belehrung aus der Hand legen.

Osnabrück. Maatz.

Digitized by Google

16. Dr. jur Hanns Burkhardt, Die Rechtsverhältnisse des Feuerlöschwesens in Preußen. Berlin 1917. Verlag Dr. Arthur Tetzlaff. VIII und 104 S. Preis 3 M.

Der Verfasser gibt zunächst eine kurze Übersicht über die Entwickelung des Feuerlöschwesens überhaupt und insbesondere in Preußen. Dann ordnet er den Stoff in zwei Hauptteile, nämlich die Rechtsbeziehungen des Feuerlöschwesens nach innen und nach außen. Der erste Hauptteil behandelt die Beziehungen der Feuerwehr zu den für sie maßgebenden Organisationen der Gemeinde und der Polizei, im zweiten Hauptteile werden die Beziehungen zu dritten Personen, mit denen die Feuerwehr in Berührung kommt, besprochen. Im ersten Hauptteil erörtert der Verfasser zunächst den Begriff des Feuerlöschwesens in Anlehnung an die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts, findet aber dessen Begriffsbestimmung des Feuerlöschwesens als einer Anstalt zur Entdeckung und Unterdrückung von Feuersbrünsten, den heutigen Verhältnissen entsprechend, mit Recht als zu eng begrenzt und erweitert ihn durch den Zusatz der Worte: „und zur Rettung aus gemeiner Not und Gefahr". Auch die mit dem Feuerlöschwesen in näherer Beziehung stehende Sicherheits- und Feuerpolizei in ihrer Eigenschaft als Feuerlöschpolizei hineinzuziehen, lehnt er jedoch ab. Dann wird das Verhältnis des Feuerlöschwesens zur Gemeinde besprochen; hierbei betont der Verfasser die Pflicht der Gemeinde, für ein gutes Feuerlöschwesen zu sorgen, behandelt dessen Organisation durch Ortsstatuten und erörtert in sehr gründlicher Weise die Statuten und ihr Verhältnis zu einer Polizeiverordnung, indem er zugleich die verschiedenen Arten der Feuerwehren: Berufs-, freiwillige und Pflichtfeuerwehr, recht übersichtlich und zutreffend vor Augen führt. Hieran reiht sich die Besprechung der Beziehungen des Feuerlöschwesens zur Polizei sowohl im Ruhestande, d. h. wenn die Feuerwehr nicht zum Dienste aufgeboten ist, als auch im Ernstfalle, wenn es gilt, einer der der Feuerwehr zur Bekämpfung zugewiesenen Gefahren entgegenzutreten; hier wird wieder ein sachgemäßer Unterschied zwischen der Inanspruchnahme der verschiedenen Arten der Wehren gemacht und durchgeführt.

Der zweite Hauptteil des Buches behandelt die Rechtsbeziehungen des Feuerlöschwesens zu den mit der Feuerwehr in Berührung kommenden Einzelpersonen, sei es der Eigentümer der zu rettenden oder zu schützenden beweglichen Vermögensgegenstände, seien es andere, bei der Bekämpfung der Gefahren mittelbar beteiligte Personen.

Zum Schlusse werden die Ansprüche einer Erörterung unterzogen, die von dritten Personen gegen die Gemeinde erhoben werden können, eine Erörterung, die den jetzt anerkannten Rechtsverhältnissen durchaus entspricht.

Das leicht und übersichtlich verfaßte und recht handlich ausgestattete Buch kann jedermann empfohlen werden; es bietet nicht nur Neulingen eine bequeme Einführung in das Feuerlöschwesen, sondern kann auch erfahrenen Feuerwehrmännern zur Aufklärung über verschiedene wichtige einschlagende Fragen dienen.

Hildesheim. Otto Gerland.

Digitized by Google

17. Dr. jur. h. c. Ernst Gruner, Wirkl. Geh. Rat, Präsident a. D., Die Neugestaltung des preußischen Wahlrechts. Berlin 1917. Verlag von Franz Vahlen. 84 S. Preis 2,40 M.

Der Verfasser prüft sorgfältig die Hauptmängel des bisher geltenden Wahlrechts und die Notwendigkeit einer Verbesserung. Er tritt für die geheime Wahl ein, damit die zur Wahl Berufenen von dem wahlfälschenden und unmoralischen Drucke befreit werden, den die Furcht vor Nachteilen aus ehrlicher Willensbekundung unvermeidlich erzeugen muß (S. 19). Auch für die direkte Wahl tritt er ein und schlägt vor: Einteilung der Wähler nach dem Einkommen in drei Klassen bis zu 1800, bis zu 9600 M und darüber. Neben dem Einkommen sind an äußeren Merkmalen feststellbare Bildungsunterschiede und sonstige für das politische Leben ins Gewicht fallende persönliche Werte zu berücksichtigen (S. 60). Ohne Rücksicht auf die Veranlagung zur Staatseinkommensteuer gehören in die oberste (I.) Klasse Personen, welche vor einer deutschen Behörde eine Prüfung bestanden haben, die ein wenigstens dreijähriges akademisches Studium verlangt, desgleichen Beamte, Offiziere, Reichstags- und Landtagsabgeordnete unter bestimmten Voraussetzungen. In die mittlere (II.) Klasse gehören Ehrenbeamte und Personen, die die Berechtigung zum einjährig-freiwilligen Dienste erworben und das dreißigste Lebensjahr vollendet haben. Die erste und dritte Klasse wählt je einen, die zweite je zwei Abgeordnete in jedem Wahlkreise, deren Zahl auf 111 festzusetzen ist.

Nach dem bisherigen Verlaufe der Beratungen über die Wahlrechtsvorlage (Januar 1918) haben die Grunerschen Vorschläge wenig Aussicht auf Berücksichtigung.

Heidelberg. Franz Dochow.

---

18. Waldecker, Die Grundlagen des militärischen Verordnungsrechts in Zivilsachen während des Kriegszustandes (Archiv des öff. Rechtes XXXVI. S. 389—500). Tübingen, J. C. B. Mohr, 1917.

Auch wenn man, wie der Verfasser der nachfolgenden Besprechung, mit den Ergebnissen des Waldeckerschen Buches nicht einverstanden sein kann, wird man ihm bescheinigen müssen, daß seine scharfsinnigen und auf gründlichsten rechtshistorischen Studien aufgebauten Untersuchungen eine der besten Bearbeitungen der schwierigen und in ihren praktischen Folgen so überaus bedeutungsvollen Frage nach dem Inhalte des § 9b BZG. (und Art. 4 II bayer. KZG.) darstellen, die wir überhaupt besitzen. Selbst wenn Waldecker in seiner Abhandlung nicht den Zweck verfolgte, den Nachweis zu erbringen, daß ein selbständiges Verordnungsrecht des Militärbefehlshabers aus § 9b nicht bestehe, sondern daß diese Vorschrift lediglich ein aus § 4 mit stärkerem strafrechtlichen Schutze versehenes Blankettstrafgesetz sei, würde es sich verlohnen, seine Schrift zur Hand zu nehmen. Sie enthält — ein hervorstechendes Moment aller Publikationen des Verfassers! — so treffliche Betrachtungen und ein so feinsinniges Verständnis für den Rechtsstaat, dessen Entwickelung und Bedürfnisse, daß sie dessentwillen allein schon verdiente, gelesen zu werden. Dagegen vermag ich in ihr eine ernste Gefährdung der

Digitized by Google

Theorie von dem selbständigen Verordnungsrecht aus § 9b nicht zu erblicken. Es ist ein ziemlich weiter Weg, auf dem wir Waldecker bei seinem Versuche begleiten müssen, die heute in der Praxis bestehende, den tatsächlichen Verhältnissen allein gerecht werdende Auffassung eines selbständigen, neben dem aus § 4 bestehenden Verordnungsrechtes der Militärbefehlshaber aus § 9b als irrig zurückzuweisen. Jener Weg führt uns zurück bis zur Entstehung der sächsischen und der badischen Ausnahmegesetzgebung (das ältere Recht wird nur gestreift). Auf jene geht Waldecker an sich mit Recht zurück. Denn unzweifelhaft — in den Motiven ist das wenigstens für das badische Recht ausdrücklich anerkannt worden — ist neben dem französischen Rechte die Ordnung der Ausnahmegesetzgebung in Sachsen und Baden ebenso vorbildlich für die Regelung in Preußen gewesen, wie diese ihrerseits, wenn auch stark abgebeugt, Bayern als Vorbild gedient hat. Es kann auch gar keinem Zweifel unterliegen, daß die Vorschrift des § 3 II [1]) in Verbindung mit § 4 Ziff. V [2]) des badischen Gesetzes, den Kriegszustand betreffend, vom 5. Februar 1851 (Gr. Bd. Reg.Bl. Nr. 11 S. 39), die Bedeutung hat, den Militärbefehlshaber mit den Funktionen eines Organs der Sicherheitspolizei zu bekleiden, und weiter, daß die (von ihm [3]) oder anderen Organen der Polizei — denn er ist ja eben zu einem außerordentlichen Polizeiorgane geworden! — erlassenen polizeilichen, genauer, sicherheitspolizeilichen Verbote eben nur solche sein können und dürfen. Daß aber das Verordnungsrecht aus § 9b des preuß. Gesetzes (wenn auch eine Erweiterung der Befugnisse des Militärbefehlshabers, wie z. B. die des § 5!, so doch gleichwohl) lediglich eine Ausgestaltung der polizeilichen, und zwar, konkret, lediglich der sicherheitspolizeilichen Funktionen des Militärbefehlshabers ist, wird doch selbst von der Mehrzahl der Schriftsteller anerkannt, die, wie z. B. Pürschel (Belagerungszustand S. 156) und der Verfasser dieser Besprechung (Kriegszustandsrecht S. 96), Anhänger der Lehre von dem selbständigen Verordnungsrecht aus § 9b sind. Weder aus den Verhandlungen in dem badischen [4]), noch in

[1]) „In allen in Kriegszustand erklärten Bezirken, in welchen sich Truppen befinden, können die Militärbefehlshaber die Sicherheitspolizei auch selbst handhaben, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in Gemeinschaft mit den ihnen beigegebenen Zivilkommissaren auch Anordnungen und Verbote, soweit solche in das Gebiet der Polizeigewalt gehören, erlassen, die Übertretungen mit Festnehmung und polizeilicher Strafe bis auf acht Wochen Gefängnis bedrohen und diese durch die Zivilbehörden vollziehen lassen oder nach Umständen selbst vollziehen."

[2]) „Wer an einem im Kriegszustande befindlichen Orte ..... ein aus Veranlassung des Kriegszustandes im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassenes oder erneuertes polizeiliches Verbot übertritt oder zu solchen Übertretungen aufreizt, wird sofort verhaftet ....."

[3]) Bei der Fassung des Gesetzes ist es unverständlich, daß Waldecker S. 423 das abstreiten will. Vgl. auch Komm.-Ber. I. Kammer (Präsident Obkircher) 1850 Prot. 5. November 1850 Beilageheft 1 S. 276.

[4]) Vgl. außer den von Waldecker gegebenen Zitaten noch den Kommissionsbericht Prestinari zu § 2 Beilage Nr. 2 zum Protokolle vom 19. November 1850 II. Kammer 1850/51, 7. Beilageheft S. 159.

Digitized by Google

dem preußischen Landtag ergibt sich, daß die Gesetzgeber eine derartige extensive Interpretation hätten ausschließen wollen[6]). Es ist nicht bewiesen, wenn Waldecker (S. 457, 460 Anm. 116) § 9b ausschließlich als ein § 4 schärfendes Blankettstrafgesetz bezeichnet. Gewiß: ein Blankettstrafgesetz, aber die Verordnung, die der Militärbefehlshaber erläßt, und die den Rahmen ausfüllt, die Norm b des § 9 ergänzt, kann, nach der ganzen Fassung des preußischen wie des badischen Gesetzes, sehr wohl eine von dem Militärbefehlshaber kraft Gesetzes, nämlich kraft einer in Ziffer b steckenden Ermächtigung, erlassene selbständige sein, die an die in § 4 I implizite enthaltenen Schranken nicht (wohl aber an § 5) gebunden ist. Ich glaube mit Waldecker, daß man 1850 noch nicht so weit gedacht hat wie 1914 die Praxis, aber das schließt doch jedenfalls eine Auslegung nicht aus, die, will man die Vorgeschichte nicht falsch verstehen (die übrigens ja niemals Gesetzeskraft haben kann!), jedenfalls dem Zwecke des Gesetzes, den Militärbefehlshaber im Rechtsstaate mit Machtmitteln zu versehen, um ein Überschreiten des Rechtes unter Berufung auf Notstand zu verhüten, am besten gerecht wird (vgl. hierzu meinen Kommentar S. 93—96)[6]). In kluger Erkenntnis dessen hat sich auch das bayerische Gesetz von 1912 (auf das auch Pürschel S. 158 in diesem Zusammenhange verweist) auf den Standpunkt der Zubilligung eines — hier unbestritten! — selbständigen Verordnungsrechts aus dem Art. 4 II § 9b gestellt. In der Tat ist dieses — expertus scio! — Recht heute geradezu unentbehrlich. Denn mit den Befugnissen aus §§ 4, 5 allein ist nicht auszukommen. Auch bei der zukünftigen Schaffung eines neuen, modernen Ausnahmezustandgesetzes wird an einem selbständigen Verordnungrechte der Militärbefehlshaber[7]), selbst contra legem, aber mit den Schranken der Ver-

[6]) Unrichtig Waldecker S. 423: „Da 1848 das Militär nur Mittel zum polizeilichen Zwecke, also jedenfalls selbst nicht Inhaber der Polizeigewalt ist, können diese polizeilichen Verbote lediglich von den Polizeibehörden ausgehen." Er übersieht dabei, daß der Militärbefehlshaber unter dem Ausnahmezustande selbst ein Organ der Sicherheitspolizei ist. Und das kraft des Überganges der vollziehenden Gewalt, aber selbst ohne diesen, nach der Natur der ihm überwiesenen Befugnisse. Wenn Waldecker S. 456 Anm. 107 meine Kommentar S. 93 getroffene Feststellung („bei der Stellungnahme zu der wichtigen und nicht ganz leichten Frage vermag uns die Entstehungsgeschichte des § 9b keinerlei Anhaltspunkte zu geben. Die Sten.-Ber. der I. und II. pr. Kammer bezeugen zwar eine intensive Beschäftigung der Abgeordneten mit § 9, die sich jedoch im wesentlichen auf seine Strafbestimmung beschränkt hat") anzweifelt, so ist das umso unverständlicher, als er S. 456/57 im Texte sachlich aus den Motiven doch nur beweist, daß (was ich ja auch behaupte) § 9b Blankettstrafgesetz ist.

[6]) und, eventuell, falls dieser nicht besteht, den von Waldecker bei einer Auslegung des § 9b, wie sie hier geschieht, befürchteten Ex-lex-Zustand (vgl. S. 448)!

[7]) Andere Staaten haben noch weitergehende Ausnahmebefugnisse geschaffen. Vgl. z. B. Baty-Morgan, war, its conduct and legal results, S. 43—113, Mendelssohn Bartholdy in Rhein. Zeitschrift für

Digitized by Google

fassungen (soweit deren Sätze nicht für aufhebbar erklärt sind) festzuhalten sein, das nur in der Richtung der Modifizierung bedarf, daß Mißgriffe in der Ausübung (nicht auf das Ob, sondern auf das Wie ist der Ton zu legen) vermieden werden. Soviel über Waldeckers Schrift, soweit sie die wichtigste Frage behandelt. Im einzelnen wäre noch mancherlei zu Waldeckers Ausführungen zu bemerken. So ist es für das preußische Recht (anders in Bayern!) sicher unzutreffend und durch § 4 widerlegt, wenn Waldecker S. 540 behauptet, daß auch die Militärbefehlshaber von den Ministerien Anweisungen entgegenzunehmen hätten. Sieht man von dem gerade mit dem BZG. nicht in Einklang zu bringenden Zustand ab, der daraus folgt, daß die Militärbefehlshaber ihrem Kriegsministerium und dem Kaiser militärrechtlich untergeordnet sind und dementsprechend Weisungen ausführen müssen, so ergeben § 4 I und 4 II de lege lata bestimmt das Gegenteil: der Übergang der vollziehenden Gewalt ordnet alle Reichs- wie einzelstaatlichen Behörden, von der Zentralinstanz an, den Militärbefehlshabern unter. Das ist ein de lege ferenda gewiß zum mindesten dann unerfreulicher und oft gerügter Zustand, wenn den Militärbefehlshabern faktisch Anweisungen von anderen Behörden erteilt werden. Rechtlich aber sind sie zu deren Annahme auf Grund des BZG. nicht verpflichtet.

Gewiß ist es richtig, daß der Militärbefehlshaber nur die Strafen verhängen darf, die sich aus den Befugnissen der §§ 4, 9b ergeben. Aber es ist eine ganz andere Frage, ob ein bestimmtes Tun oder Unterlassen als neue Strafe oder als Ausübung der ihm zustehenden Befugnisse, wenn auch materiell mit pönalem (aber nicht um dessen willen verhängtem) Einschlag erscheint.

Ich halte es auch nicht für richtig, daß der Militärbefehlshaber bei sicherheitspolizeilichen Verboten zu dem schweren Geschütze des § 9b greifen müsse (so aber Waldecker S. 463 Anm. 119), vielmehr ist er auch in solchen Fällen in der Lage, Anordnungen auf Grund von § 4 zu erlassen.

Mit Recht — und das gehört in das Gebiet der Rechtsanwendung! — wendet sich Waldecker gegen Identifizierung von öffentlicher Sicherheit und militärischem Bedürfnisse. Hier hat die Kritik einzusetzen. Die selbständige Verordnungsgewalt aus § 9b aber wegen Fehler in der Praxis anzugreifen, bedeutet eine Verkennung all dessen, was trotz allem in der Praxis die Verordnungsgewalt der Militärbefehlshaber auf Grund der „ausgesprochenen Rechtsschutzeinrichtung", die das BZG. darstellt, gewirkt und geleistet hat!

Frankfurt a. M. Dr. Karl Strupp.

Zivil- und Prozeßrecht Bd. 8 S. 378 ff., Jèze in Revue de droit public 1915 S. 134 ff., 1916 S. 123 ff, 1917 S. 26 ff., 432 ff., Hoerni, de l'état de nécessité en droit public fédéral suisse, 1917; Martino, diritto di necessità, 1913.

19. Dr. Max Fleischmann, ord. Professor an der Universität Königsberg i. Pr., Tarifabreden in Straßenbenutzungsverträgen, Grenzen ihrer Rechtswirksamkeit (§§ 6 und

Digitized by Google

14 preuß. Kleinbahngesetz). Berlin 1917. Verlag von Franz Vahlen. 63 S. Preis 2 M.

Die vorliegende Schrift ist anscheinend aus einem größeren Rechtsgutachten entstanden. Da die Angelegenheit aber ein allgemeineres Interesse hat und ähnliche Fragen wie die hier behandelten auch anderweit auftauchen werden, ist es mit Dank zu begrüßen, daß die Arbeit weiteren Kreisen zugänglich gemacht wird.

Den Anlaß der Untersuchung bieten die Schwierigkeiten der durch Tarifabrede gebundenen Bahnunternehmungen, die durch den Krieg gesteigert sind. Nunmehr ist aber die Frage geradezu brennend geworden infolge des Reichsgesetzes über die Besteuerung des Personen- und Güterverkehrs vom 4. April 1917. Der Verfasser lehnt es mit Recht ab, eisenbahnrechtliche Fragen rein aus dem Sonderrechte zu behandeln, sondern sucht eine breitere Grundlage zu gewinnen auf dem Boden des allgemeinen Verwaltungsrechts. Die Kleinbahnen sind nun an sich den Vollbahnen gleichartig. Das Wesentliche ist der Dienst für den öffentlichen Verkehr. Bei beiden Verkehrsmitteln findet sich auch die gleiche gewerberechtliche Grundlage in der sogenannten „Konzession". Ob man diese nun gerade als den begründenden Rechtsakt bezeichnen kann, erscheint mir zweifelhaft. Die gewerberechtliche Genehmigung im allgemeinen hat diesen Charakter jedenfalls nicht, sondern bedeutet nur das Anerkenntnis der Polizeimäßigkeit. Aus der Konzession folgert der Verfasser die Unterwerfung des subjektiven öffentlichen Rechtes des Unternehmers unter die Aufsicht des Staates, namentlich hinsichtlich der Tarife. Auch auf diesem Wege kann ich dem Verfasser nicht ganz folgen. Wenn man der Genehmigung den rechtbegründenden Charakter abspricht, bildet die gewerbliche Berechtigung überhaupt kein subjektives Recht, sondern ist als res meae facultatis bloßer Ausdruck der Willensfreiheit. Wesentlich verschieden von der Genehmigung ist der Zustimmungsvertrag des Wegeeigentümers, der ebenfalls Tarifabreden enthalten kann. Dieser soll gleichfalls öffentlichrechtlicher Natur sein, wenn er mit der Straßenbenutzung im Zusammenhange steht. Bei einem Widerspruche zwischen beiden Tarifbestimmungen will der Verfasser die staatliche Genehmigung dem Straßenbenutzungsvertrage vorgehen lassen. Ich würde in abweichenden Bestimmungen überhaupt keinen Widerspruch sehen. Denn jede Tarifbestimmung setzt nur ein Höchstmaß fest, es bleibt dem Unternehmer jederzeit unbenommen, darunter herabzugehen. Bestehen nun zwei verschiedene Höchstmaße nebeneinander, so ist für den Unternehmer das niedrigste Höchstmaß verpflichtend.

Eine Lösung der Schwierigkeiten bei veränderten Umständen wird sich vielfach ganz außerhalb des rechtlichen Bodens finden lassen. Im allgemeinen wird ein öffentliches Interesse obwalten, daß eine Straßenbahn weiter betrieben wird. Ist also der Fortbestand eines Unternehmens aus wirtschaftlichen Gründen wegen der gebundenen Tarife ernstlich gefährdet, so werden Staatsbehörde wie Straßeneigentümer in gleicher Weise geneigt sein, einer Erhöhung des Höchsttarifs zuzustimmen. Eine wirtschaftliche Gefährdung des Unternehmens wird man aber nicht schon dann als vorhanden annehmen können, wenn die Dividenden der Aktionäre einmal einige Jahre erheblich heruntergehen oder wohl gar ganz ausbleiben.

Berlin. Conrad Bornhak.

Digitized by Google

20. F. Kunze und Dr. G. Kautz, Die Rechtsgrundsätze des Königl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts, begründet von C. Pareh. Ergänzungsband 1913/14, bearbeitet von Dr. G. Kautz. Berlin 1915. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. X und 564 S. Preis 12,50 M. — Ergänzungsband 1915/16 zum dritten Bande (Steuersachen). Berlin 1917. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. XII und 548 S. Preis 18 M, geb. 20 M.

In Band 23 dieser Zeitschrift S. 120 f. habe ich von dem in der Überschrift genannten Werke den Ergänzungsband 1911/12 und die Ergänzungsbände 1910/11 und 1912/14 zum dritten Bande (Steuersachen) angezeigt.

Inzwischen sind noch weiter erschienen der Ergänzungsband 1913/14 und der Ergänzungsband 1915/16 zum dritten Bande (Steuersachen).

Der Ergänzungsband 1913/14 enthält die Entscheidungen aus Band 61 bis 66 der offiziellen Sammlungen, sowie aus dem Preußischen Verwaltungs-Blatte und der Deutschen Juristen-Zeitung bis zum 1. Juli 1914. Außerdem sind auch noch einige andere Zeitschriften, nämlich Das Recht und die Zeitschrift für Polizei- und Verwaltungsbeamte bei der Bearbeitung berücksichtigt worden.

Die systematische Anordnung ist die gleiche wie bei den früheren Ergänzungsbänden.

Der ebenfalls von Dr. G. Kautz bearbeitete Ergänzungsband 1915/16 zum dritten Bande enthält die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in Reichszuwachssteuer-, Provinzial- und Kreisabgaben-, Kommunal- und Staatssteuer-Angelegenheiten aus Band 64—69 (Staatssteuern) der offiziellen Sammlung, aus dem Preußischen Verwaltungs-Blatte, der Deutschen Juristenzeitung, dem Recht und dem Steuerarchiv bis etwa zum Oktober 1916, und zwar aus den drei letztgenannten Zeitschriften, soweit sie nicht bereits in anderen Quellen enthalten sind. In einem besonderen Anhang ist eine Anzahl von Entscheidungen des Gerichtshofs in Wehrbeitragssachen zusammengestellt. Im übrigen entspricht die systematische Anordnung des Stoffes der im Ergänzungsbande 1912/14 beobachteten.

Beiden hier angezeigten Ergänzungsbänden sind im Interesse der leichteren Benutzung wieder Zeitfolgenverzeichnisse der Entscheidungen und ausführliche Sachverzeichnisse beigegeben.

München, im Februar 1918. Carl v. Stengel.

---

21. Nöll-Freund, Das Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 nebst Ausführungsanweisung vom 10. Mai 1894 und Mustersteuerordnungen. Siebente veränderte und vermehrte Auflage. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1910. 731 S. Unveränderter Neudruck. Preis 16,90 M, geb. 18,75 M.

Das Kommunalabgabengesetz ist in erläuternden Ausgaben viel bearbeitet worden. Davon haben es jedoch über die erste oder zweite Auflage hinaus nur wenige gebracht, so die von Adickes, Nöll und Strutz, von denen zuletzt das erste Werk in fünfter erweiterter, von Woell bearbeiteter Auflage 1911, das zweite, seit der fünften Auflage von Freund bearbeitet, in

Digitized by Google

siebenter veränderter und vermehrter Auflage 1910 und das dritte in vierter, völlig umgearbeiteter Auflage 1908 erschienen sind. Systematische Darstellungen des dafür allerdings außergewöhnlich schwierigen Gesetzesinhalts sind selten unternommen worden, und zwar auch nicht für den ganzen Inhalt, sondern nur für einzelne Teile in Abhandlungen und mitunter in besonderen Schriften. Unter den letzteren sei besonders hervorgehoben die kürzlich erschienene von Haußmann: Der Rechtsgrundsatz der Gleichmäßigkeit im preußischen Kommunalabgabenrecht und seine Verletzung als Ungültigkeitsgrund kommunaler Abgabenordnungen und Steuerordnungen, welche ihr freilich sehr beschränktes, aber für Lehre und Anwendung höchst wichtiges Gebiet vom wissenschaftlichen Standpunkt aus mit großer vielseitiger Sachkenntnis und scharfem Verstande, mit vielfach zutreffender, stets beachtenswerter Kritik und mit Besserungsvorschlägen eingehend behandelt.

Der Kommentar von Nöll nahm von vornherein eine hervorragende Stellung ein, wurde nach der Weiterbearbeitung durch Freund zum führenden und ist es auch in seiner siebenten Auflage geblieben. Er verdankt dies der fast erschöpfenden Fülle des in ihm sorgfältig benutzten Stoffes aus dem gesamten Schrifttume, darunter besonders aus den veröffentlichten Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, nicht minder aber auch dem Reichtume dessen, was seine beiden Verfasser aus ihrem eigenen Wissen und ihrer umfassenden Erfahrung hinzugetan haben. Deshalb würde es sicher im höchsten Maße erwünscht gewesen sein, wenn statt des bloßen Neudrucks eine neue Auflage erschienen wäre, die das Werk nach der langen, seit der siebenten Auflage verflossenen Zeit wieder auf das Laufende brachte. Man wird in der Annahme nicht fehlgehen, daß solches auch geschehen wäre, wenn nicht zwingende Hinderungsgründe entgegengestanden hätten. Zunächst war ein solcher die Absicht einer weitreichenden Abänderung des Kommunalabgabengesetzes und des damit eng zusammenhängenden Kreis- und Provinzialabgabengesetzes, welche in dem am 3. Februar 1914 dem Abgeordnetenhause zugegangenen, infolge des Krieges liegengebliebenen Entwurf eines hierauf gerichteten Gesetzes Ausdruck gefunden hat. Und dann natürlich der Krieg selbst. Immerhin muß man auch schon dafür dem Verlage dankbar sein, daß er jetzt einen Neudruck veranstaltet und somit die siebente Auflage wieder weiteren neuen Kreisen zugänglich gemacht hat. Zu diesen gehören vor allem die Gemeinden, schon wegen der Mustersteuerordnungen und der Erläuterungen zu ihnen.

Dr. Schultzenstein.

---

22. Dr. von Landmann, Staatsminister a. D., Kriegsrecht und Gewerberecht. Eine Studie. Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). München, Berlin und Leipzig. Jahrgang 1917 Nr. 1—4 S. 1—52.

Die Gesetze, durch welche in ebenso großer Zahl wie starkem Maße der Krieg das Gewerberecht bis zum Ende Mai 1917, dem Erscheinen der Abhandlung, beeinflußt hatte, werden auf 5 Gruppen zurückgeführt: 1. das

Digitized by Google

preußische Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 und das bayerische Gesetz über den Kriegszustand vom 5. November 1912, 2. das Gesetz über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen vom 4. August 1914, 3. das Höchstpreisgesetz von demselben Tage mit seinen Ergänzungen und Abänderungen, 4. das Gesetz, betreffend Ausnahmen von den Beschäftigungsbeschränkungen gewerblicher Arbeiter, ebenfalls vom 4. August 1914 sowie einige andere den Arbeiterschutz berührende Maßnahmen und 5. das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1916. Dementsprechend sind die Wirkungen der einzelnen Gesetze auf den bestehenden Rechtszustand in den 5 Abschnitten erörtert: I. Der Kriegszustand, II. Das sog. Ermächtigungsgesetz, III. Das Höchstpreisgesetz, IV. Arbeiterschutz und V. Der vaterländische Hilfsdienst. Ein kurzes Schlußwort bringt kritische Bemerkungen und einen Ausblick auf die Zeit nach dem Kriege.

Die Abhandlung bildet eine sehr schätzbare Ergänzung zu dem im vorigen Jahre in 7. Auflage erschienenen, im Februar 1917 abgeschlossenen und in Bd. 26 des Verwaltungsarchivs S. 125, 126 besprochenen ersten Bande des von Landmannschen Kommentars zur Gewerbeordnung. Darin ist dem Kriegsrechte zwar eine angemessene Berücksichtigung zuteil geworden. Diese entbehrt aber schon deshalb der Vollständigkeit, weil nur die ersten V Titel der Gewerbeordnung nebst den hierauf bezüglichen Strafbestimmungen und dem Stellenvermittlergesetz erläutert worden sind. Auch jetzt ist keine erschöpfende Darstellung der Eingriffe des Kriegsrechts in das Gewerberecht gegeben, wie durch die Bezeichnung als Studie, an anderer Stelle als Skizze, zum Ausdrucke gebracht worden ist. In solcher Weise darf jedoch das, was geboten wird, als erschöpfend und zuverlässig angesehen werden, und es ist umso dankenswerter, als von Landmann mit vollem Rechte gleich am Anfange seiner Abhandlung bemerkt, daß kein Rechtsgebiet durch den Krieg so stark wie das Gewerberecht beeinflußt, die Gewerbefreiheit zwar nicht völlig aufgehoben, aber wesentlich geschmälert worden sei, viele Zweige des Großhandels völlig ausgeschaltet oder beschränkt seien, der Kleinhandel in den wichtigsten Verbrauchsgegenständen behördlich geregelt sei, auch Handwerk und Industrie mannigfachen Beschränkungen unterworfen und selbst die Grundsätze der Freiheit der Vereinsbildung und des Arbeitsvertrags sowie die Regeln des Arbeiterschutzes nicht unberührt geblieben seien. Nicht minder zutreffend ist es ferner, wenn er in dem Schlußworte sagt, die Kriegsgesetzgebung scheine, soweit Eingriffe in das Gewerberecht in Betracht kämen, durch das Hilfsdienstgesetz einen gewissen Abschluß erreicht zu haben. Es war also berechtigter Anlaß gegeben, über die bisherigen Eingriffe eine Übersicht zu geben; der Zweck der Übersicht ist durchaus erreicht. Zweifelhaft erscheint, ob nach dem Kriege die Kriegsgesetzgebung so sehr gegenstandslos werden wird, daß die Studie nur „als eine Erinnerung an die größte Zeit des deutschen Volkes einen historischen Wert behalten werde". Ich meine, daß auch für das Gewerberecht der Krieg ein Förderer des Rechtes sein wird, und dafür wird die Arbeit noch großen, länger bleibenden Wert haben. Es würde höchst erfreulich sein, wenn hierzu von Landmann seinerzeit das Wort nehmen wollte.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

23. Justizrat Dr. Karl Friedrichs in Düsseldorf, Der allgemeine Teil des Rechtes. Ein Beitrag zur Lehre von den gemeinsamen Bestimmungen des privaten und des öffentlichen Rechtes und den Grenzen zwischen beiden. Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). München, Berlin und Leipzig. 50. Jahrgang, 1917. S. 385 bis 430.

Die Abhandlung ist vom größten Werte für jeden, der mit dem Rechte zu tun hat, darunter vor allem auch für die Verwaltungsbeamten und Verwaltungsrichter und nicht minder für diejenigen, welche sich mit dem bürgerlichen Rechte zu beschäftigen haben. Von ihrem Verfasser sind bereits zwei Arbeiten veröffentlicht worden, die allerdings dem Gegenstande nach eng begrenzt sind, aber sich doch in derselben Richtung wie die jetzige Abhandlung bewegt haben: „Juristische Personen" (Verwaltungsarchiv Bd. 25 S. 1—71) und „Wie weit sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Schuldverhältnisse des öffentlichen Rechtes anwendbar?" (Archiv für bürgerliches Recht Bd. 42 S. 28—80). Wenn jemand, so war er deshalb zu seiner Abhandlung berufen, und zwar dies ebenso sehr als auf den verschiedensten Rechtsgebieten wohl bewanderter Theoretiker und als Praktiker, der unmittelbar selbst erfahren hat, wie häufig es auch für die Anwendung des Rechtes auf die erörterten Fragen ankommt. Aus den Ausführungen von Friedrichs einen Auszug zu geben, verbietet sich damit, daß sie nichts Entbehrliches enthalten und mehr Leitsätze für später folgende Erörterungen und eine Vorbereitung hierauf denn eine selbständige erschöpfende Darlegung für sich allein sind. Es ist also ein vollständiges eigenes Lesen notwendig, welches übrigens wesentlich dadurch erleichtert wird, daß eine eingehende Inhaltsangabe beigegeben ist. Hervorgehoben sei nur das Folgende.

Es ist namentlich für das bürgerliche Recht und das Strafrecht sowie für den Zivilprozeß und den Strafprozeß althergebracht, auch für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit trotz der dafür bei ihnen bestehenden besonderen Schwierigkeiten öfter geschehen und für die Sachen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, obwohl es hier noch schwerer ist, wenigstens nicht unversucht gelassen, für diese Rechtszweige aus ihren Einzelheiten einen allgemeinen Teil auszuscheiden. Was Friedrichs will, geht somit dahin, solche Bestrebungen weiter auszubauen und zu vertiefen, vor allem sie zu verallgemeinern. Bevor er das tut und sich mit dem Wesen eines allgemeinen Teiles des Rechtes überhaupt befaßt, nimmt er zunächst dazu Stellung, was öffentliches Recht und privates Recht eigentlich sind, und wodurch sie sich voneinander unterscheiden. Als das kennzeichnende Merkmal hierfür sieht er die Befehlsgewalt an, die dem Staate und auch anderen Körperschaften zusteht und von Amts wegen um der Allgemeinheit willen und nach dem jeweiligen Bedürfnis ausgeübt wird. Die schon vorher bestehende Befehlsgewalt sei es, die das öffentliche Recht ausmache. Diese Begriffsbestimmung habe nur zwei Lücken, in Ansehung einmal des Völkerrechts und zweitens der Verbände, die aus öffentlichrechtlichen Körperschaften gebildet werden. Demgegenüber mag außer auf die bereits durch die Lücken, von denen die erstere für einen ganzen, umfangreichen und wichtigen Teil des öffentlichen

Digitized by Google

Rechtes besteht, gekennzeichnete Unzulänglichkeit der Befehlsgewalt als des alleinigen, durchgreifend unterscheidenden Merkmals, nicht bloß etwa als eines von mehreren Merkmalen, noch auf zweierlei hingewiesen werden. Es möchte dem öffentlichen Rechte zweifellos angehörende Rechtsverhältnisse geben, bei denen sich gar keine Befehlsgewalt oder höchstens nur eine ganz mittelbare und weit zurücktretende, aus Unterlagen von allgemeinster Art abzuleitende Befehlsgewalt finden läßt, oder bei denen die vorhandene Befehlsgewalt nicht „im allgemeinen Interesse des öffentlichen Wohles", sondern ausschließlich in dem besonderen der einzelnen beteiligten Untertanen und nur auf deren Verlangen (Antrag usw.) und gemäß ihrem Verlangen und nach ihrem Bedürfnis auszuüben ist. Sodann rechnet die Anwendung des Rechtes freilich selbst nicht selten mit einer Befehlsgewalt, indessen in umgekehrter Weise, nämlich nicht so, daß, weil eine Befehlsgewalt vorhanden sei, öffentliches Recht vorliege, sondern so, daß, weil öffentliches Recht vorliege, eine Befehlsgewalt vorhanden sei. Welches ist denn z. B. bei dem Zivilprozeß und dem Verwaltungsprozesse, die von Anfang an vollständig und nicht bloß teilweise oder nebenbei öffentlichrechtlich sind, die Befehlsgewalt im Friedrichsschen Sinne auf dem langen Wege und in dem weiten Bereiche, wo sie ausschließlich dem eigenen Vorgehen und Willen der Parteien unterliegen, überdies der erstere von der Verhandlungsmaxime beherrscht wird und die Untersuchungsmaxime für den letzteren in einer Reihe von Beziehungen durch Grundsätze der Verhandlungsmaxime abgeschwächt ist? Insoweit, d. i. unter Umständen bis zum völligen Ende des Prozesses und in allen Fällen mindestens ganz überwiegend, könnte von einer Befehlsgewalt lediglich als Ausfluß des allgemeinen Rechtes und der allgemeinen Pflicht, gemäß den Vorschriften der Prozeßordnungen und nach dem Verlangen der Parteien die allgemeine Rechtsordnung zu wahren, die Rede sein. Mit anderen Worten also: nicht der Staat übt seine Befehlsgewalt aus, sondern diejenigen, die zu bestimmen, mithin zu befehlen haben und befehlen, sind die Parteien. Nicht nur ebenso, sondern noch mehr gleich verhält es sich mit dem Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Auch dieses Verfahren bildet unbedingt und unbeschränkt einen Teil des öffentlichen Rechtes. In ihm aber gibt es nicht einmal ein Urteil oder dergleichen, in dem eine staatliche Befehlsgewalt als zum Ausdrucke gelangend angesehen werden könnte.

Bei den einzelnen Zweifelsfragen, die Friedrichs an der Hand seiner allgemeinen Ausführungen über die Abgrenzung zwischen dem öffentlichen und dem bürgerlichen Rechte entscheidet, ist meist im Ergebnisse zuzustimmen. Mitunter sind aber auch Bedenken zu erheben, so hinsichtlich der Unternehmerstraßen, die ungeachtet ihres geringen tatsächlichen Vorkommens sich besonders dazu eignen, mit ihnen die Probe auf das Exempel zu machen. Bei ihnen soll das Rechtsverhältnis nur dem Privatrechte zugewiesen werden können; die Ansprüche könnten auch nicht durch Ortssatzung zu öffentlichen gemacht werden; die Ortssatzung könne der Gemeinde nicht eine Befehlsgewalt geben, die sie nicht vorher kraft Gesetzes oder alten Gewohnheitsrechts gehabt habe. Das Oberverwaltungsgericht hat jedoch stets bis zur neuesten Zeit einschließlich (z. B. noch wieder Entscheidungen Bd. 62 S. 225 und Preußisches Verwaltungs-Blatt Jahrg. 38 S. 159) gleichmäßig eine andere Ansicht ver-

Digitized by Google

treten[1]). Nach ihm und ihm folgend auch nach dem Schrifttume (vgl. außer dem von Friedrichs angezogenen Kommentare zum Fluchtliniengesetze von Friedrichs-von Strauß und Torney z. B. noch Germershausen, Wegerecht, 3. Aufl., Bd. 1 S. 678, die weiteren erläuternden Ausgaben desselben Gesetzes von Saran S. 398, 399 und von Meyer S. 174 sowie von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze 4. Bd., 16. Aufl., S. 487) sind die auf Statut beruhenden Unternehmerpflichten Gemeindelasten und können als Gemeindelasten in Gestalt von Naturalleistungen gegen den Unternehmer in der Weise durchgeführt werden, daß, wenn er nicht erfüllt, die Gemeinde sich wegen ihrer Kosten für den Ausbau an ihn halten kann, und ist der Unternehmer öffentlichrechtlich verpflichtet, die ganze Straße in allen ihren Einrichtungen nach dem von der Gemeinde festgestellten Bedürfnissen herzustellen.

Sehr anziehend und bedeutsam sind die Erörterungen über die Stellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum öffentlichen Rechte, denen wohl durchweg zuzustimmen sein wird.

Dasselbe gilt für den den Umfang des allgemeinen Teiles des Rechtes betreffenden Schluß der Arbeit, in dem die Rechtsstoffe, welche für diesen allgemeinen Teil in Anspruch zu nehmen seien, in zwei große Gruppen geteilt werden, nämlich in solche, welche im Bürgerlichen Gesetzbuch als scheinbar privatrechtliche geregelt sind, und solche, welche auch nicht im Bürgerlichen Gesetzbuche behandelt sind und daher nicht nur zur Ergänzung aller übrigen Gesetze, sondern auch des Bürgerlichen Gesetzbuchs dienen; der Nachweis im einzelnen müsse der Bearbeitung der einzelnen Teile überlassen werden.

Friedrichs teilt mit, daß er die in den obengenannten beiden früheren Abhandlungen versuchten Bearbeitungen solcher Teile fortzusetzen und abzuschließen gedenke. Möge ihm dies bald möglich werden. Bis dahin wird die gegenwärtige Abhandlung, wie man sich immer zu ihr stellen mag, reiche Anregung geben und voraussichtlich zu weiteren Erörterungen, freilich vielleicht auch zu manchem Widerspruche führen. Wird jene Absicht in für die einzelnen Teile fortgesetzter und abschließender Weise verwirklicht, so darf erwartet werden, daß es mit einem für alle die wichtigen, aber auch sehr streitigen und zweifelhaften Fragen, die dabei zu beantworten sind, ebenso bahnbrechenden wie erledigendem Erfolge erreicht wird. Die Aufgabe, die sich Friedrichs stellt, ist freilich äußerst schwierig, je schwieriger, jemehr ein allgemeiner Teil des Rechtes schlechthin oder des Rechtes überhaupt angestrebt wird. Erheblich leichter würde es sein, sich zwar nicht so, wie es bisher geschehen ist (oben Abs. 1 und 2 a. A.), zu beschränken, indessen auch nicht gleich das ganze Recht, sondern z. B. nur das gesamte Prozeßrecht, d. i. das Zivil- und das Strafprozeßrecht, das Verfahren in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichts-

[1]) Nachdem das Vorstehende bereits gedruckt war, hat das Oberverwaltungsgericht von neuem in einer später zur Veröffentlichung gelangenden Entscheidung vom 7. März 1918 daran festgehalten, daß es sich bei der Unternehmerstraße im Rechtssinne oder engeren Sinne um ein öffentlichrechtliches und nur bei der Unternehmerstraße im weiteren Sinne um ein privatrechtliches Verhältnis handle.

Digitized by Google

barkeit und das Verwaltungsstreitverfahren in seinen verschiedenen reichs- und landesrechtlichen Arten, zu umfassen. Diese sind Zweige desselben Stammes und bilden vereinigt allerdings nicht das Recht, wohl aber das Prozeßrecht überhaupt, für welches es einen gemeinschaftlichen allgemeinen Teil gibt, und bei ihnen sind wenigstens Vorarbeiten vorhanden, die benutzt werden können und dazu vieles gut Verwendbare bieten.

Dr. Schultzenstein.

---

24. Dr. jur. Eduard Hubrich, o. ö. Professor der Rechte in Greifswald, Die Rechtsgrundlagen des öffentlichen Korporationswesens in Preußen. Archiv für bürgerliches Recht (Carl Heymanns Verlag) Bd. 43 S. 1—103.

Zu den verschiedenen verwandten Arbeiten Hubrichs aus der letzten Zeit (vgl. hierzu seine Beiträge und die Anzeigen über solche, die anderswo erschienen sind, im Verwaltungsarchiv Bd. 16, 17, 20, 21, 24 und 25) bildet die besprochene neue Abhandlung [1]) eine höchst dankenswerte Ergänzung, freilich wohl auch zusammen mit der weiteren über Begriff und Entstehung der moralischen Personen nach dem Allgemeinen Landrecht in Gruchots Beiträgen (siehe die Anm. 1) einen wenigstens vorläufigen Abschluß.

Das landrechtliche Korporationsrecht hat nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche noch für Entstehung, Wesen und Rechte der öffentlichen Korporationen im allgemeinen Geltung behalten. Deshalb bleibt es für das Recht der Gegenwart von großer Bedeutung, den richtigen Sinn des Tit. 6 Teil II ALR. zu ermitteln. Das ist nun durch Hubrich geschehen und ist umsomehr willkommen, als insoweit mancherlei Zweifel in Wissenschaft und Anwendung hervorgetreten sind, und als Hubrich auf die ihm eigene Weise den gesamten, im Allgemeinen Landrecht enthaltenen Rechtsstoff nebst allem, was zu dessen Auslegung dienlich ist, in bisher nicht bekanntem oder wenigstens nicht benutztem Umfange verwertet hat. Es dürfte wohl nichts mehr unbeachtet geblieben sein. Um das reine Bild des landrechtlichen Korporationsrechts zu gewinnen, werden nach einer kurzen Einleitung (§ 1), einem Überblick über die bisherigen Lösungsversuche des Problems des landrechtlichen Korporationswesens durch Waldecker und Hubrich (§ 2) und einer Rechtfertigung der von dem letzteren gemachten Unterscheidung von öffentlichen und Privatkorporationen nach dem Allgemeinen Landrechte gegenüber dem ersteren (§ 3) in den §§ 4—12 das private und das öffentliche Recht in der Auffassung der Redaktoren des Allgemeinen Landrechts, die Rechtsstellung der physischen Person nach Allgemeinem Landrechte, der Begriff der moralischen Person nach Allgemeinem Landrechte, das öffentliche Recht im weiteren Sinne, das Gesellschaftsrecht im Allgemeinen Landrechte, die landesherrlichen Privilegien gegen-

---

[1]) Diese Abhandlung ist die, von welcher im Verwaltungsarchiv Bd. 25 S. 445/446 gesagt worden ist, daß sie mangelhaft angezogen sei; sie war also noch nicht veröffentlicht. In gleicher Weise erhalten die anderen daselbst bezeichneten Anführungen durch die erst jetzt für den ersten Teil veröffentlichte Abhandlungen in Gruchots Beiträgen Jahrg. 62 S. 1 ff. ihre Erklärung.

Digitized by Google

über den moralischen Personen, die Rechtsnatur der Korporationsstatuten, das Oberaufsichtsrecht des Staates und das öffentliche Recht im engeren Sinne behandelt, alles unter Auseinandersetzung mit den bereits — auch hier wieder besonders von Waldecker — vertretenen abweichenden Ansichten und unter Klarstellung, teilweise näherer Begründung der von Hubrich selbst früher gemachten Ausführungen. Dann werden noch im § 13 die Einwirkung der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 auf das Korporationswesen in Preußen und im § 14 das Recht der öffentlichen Anstalten in konstitutioneller Zeit besprochen.

Was in den Anzeigen der sich in gleicher Richtung bewegenden früheren Abhandlungen stets anerkennend hervorgehoben worden ist, trifft vollständig wieder auf die jetzige zu. Namentlich ist auch sie nicht nur tief in die Sache eindringend, sondern geradezu den gesamten Stoff dafür erschöpfend, und ihre Ergebnisse wirken durchaus überzeugend. Mindestens dürften sie schwer abzulehnen und noch schwerer zu widerlegen sein. Auch zeichnen sich die Ausführungen durch große Klarheit in der Form und in der Sache aus.

Es liegt auf der Hand, daß nach dem über den Inhalt der neuen Abhandlung Mitgeteilten diese in ihrem ganzen Umfange für alle, die mit Wissenschaft und Anwendung des öffentlichen Korporationswesens in Preußen zu tun haben, höchst beachtenswert und von ihnen sorgfältig zu berücksichtigen ist. Das gilt in erster Linie mit für die Verwaltungsbeamten. Diese möchten leicht die vorwiegend dem öffentlichen Rechte dienende Arbeit in dem Archiv für bürgerliches Recht nicht suchen. Sie seien deshalb auf sie hiermit ausdrücklich aufmerksam gemacht.

Dr. Schultzenstein.

---

25. Dr. Albert Hellwig, Amtsrichter, Ein Beitrag zum Kampfe gegen das Wahrsagerunwesen während der Kriegszeit im Archive für Kriminalogie Bd. 68 S. 126—141.

In seinem Buche „Weltkrieg und Aberglaube", welches in Bd. 24 S. 263 des Verwaltungsarchivs besprochen worden ist, hatte Hellwig sich bereits mit dem in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 20 S. 799 ff. und im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 36 S. 578 abgedruckten Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 8. Oktober 1914 beschäftigt. Auf dieses Urteil und auf ein von ihm mitgeteiltes, bis dahin nicht veröffentlichtes zweites Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 16. März 1916, welches für eine ähnlich liegende Sache auf demselben Standpunkte steht, geht er in seinem Aufsatze nochmals ein. Er macht zunächst geltend, daß, selbst wenn bei dem gewerbsmäßigen Wahrsagen zwischen demjenigen, welches eine Gefahr für die Allgemeinheit bedeute, und einem sonstigen zu unterscheiden sei, doch jedenfalls durch Polizeiverordnung jedes gewerbsmäßige Wahrsagen untersagt werden könne und dann der für eine polizeiliche Verfügung im einzelnen Falle erforderliche, mitunter schwierige Nachweis der Gefahr entbehrlich sei. Sodann führt er aus, daß das Verbot des gewerbsmäßigen Wahrsagens nicht gegen die im § 1 der Gewerbeordnung gewährleistete Gewerbefreiheit verstoße, weil die Gewerbeordnung sich nur mit der Regelung der an und für sich erlaubten

Digitized by Google

Gewerbe besasse und zu diesen das Wahrsagen gehöre. Hierzu mag darauf hingewiesen werden, daß auch in der neuesten, 7., Auflage von v. Landmanns Kommentare zur Gewerbeordnung Bd. 1 S. 682 wieder gesagt wird, daß es sich bei dem Wahrsagen, Traumdeuten und Ähnlichem nicht um einen Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung handle. Vor allem aber wird die Frage aufgeworfen, ob auch das nicht gewerbsmäßige Wahrsagen verboten werden könne, und unbedingt bejaht, und zwar, wenn dadurch im einzelnen Falle die öffentliche Ordnung gestört wird, durch Polizeiverfügung, sonst, soweit es öffentlich geschieht, durch Polizeiverordnung. Ebenso müsse ein Verbot der öffentlichen Ankündigung des gewerbsmäßigen Wahrsagens als zulässig betrachtet werden. Wenn dabei angenommen ist, daß diese Zulässigkeit auch gelte, falls die Ankündigung, wie das ja in der Regel der Fall sei, durch Druckschriften erfolgen solle, weil in derartigen ganz allgemeinen Vorschriften keine Beschränkung der Preßfreiheit liege, so ist das doch nicht bedenkenfrei und der „ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts" in so unbedingtem Umfange nicht zu entnehmen. Es würde dann möglich sein, den Grundsatz, daß die Presse der besonderen polizeilichen Einwirkung entzogen sei, durch eine jede allgemeine Fassung eines polizeilichen Verbots ganz zu beseitigen. Zum Schlusse wird empfohlen, durch gleichlautende Polizeiverordnungen für möglichst große Gebiete sowohl jedes öffentliche Wahrsagen als auch jede öffentliche Ankündigung des Wahrsagens bei Strafe zu untersagen. Dem kann nur zugestimmt werden. Geschieht solches, so würde dem trotz der langen Dauer oder vielleicht gerade wegen der langen Dauer des Krieges noch immer überaus schweren Übel des Wahrsagerunwesens zum größten Teile und jedenfalls soweit, als es jetzt ohne weiteres möglich ist, abgeholfen werden.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

Kurze Anzeigen.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. A. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Herausgegeben von Dr. Otto Warneyer, Oberlandesgerichtsrat in Dresden. 16. Jahrgang, enthaltend Schrifttum und Rechtsprechung vom Herbst 1916 bis Herbst 1917 zu BGB., HGB., WO., ZPO., KO., GBG., FGG., ZVG., GBO. und 93 anderen Reichsgesetzen sowie zu 76 Landesgesetzen. Leipzig 1918. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg. XXII und 442 S. Preis geb. 16 *M*.

B. Strafrecht und Strafprozeß. Unter Mitwirkung von Gerichtsassessor Felix Niesert in Paderborn bearbeitet von Georg Rosenmüller, Landgerichtsdirektor in Plauen i. V. 12. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1917 (nach dem Vorworte bis Mitte September 1917) zu StGB., StPO., GewO., MStGB., MStGO. sowie 43 anderen Reichs- und 81 Landesgesetzen. Nebst einem Anhange: Kriegsrecht. Leipzig 1918. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg. XXIV und 266 S. Preis geb. 12 *M*.

Mit größter Pünktlichkeit sind wieder beide Bände erschienen. Was zu ihrem Lobe und wegen ihrer Unentbehrlichkeit, der letzteren auch für Verwaltungsbeamte, namentlich Verwaltungsrichter, wiederholt (zuletzt im 25. Bande des Verwaltungsarchivs S. 331, 332) gesagt worden ist, kann nur gegenüber den neuen Jahrgängen wiederholt werden. In der äußeren Ausstattung unterscheiden sich die jetzigen trotz des Krieges mit seinen Papier-, Setzer- und sonstigen Nöten kaum von den früheren Jahrgängen; nur der Preis ist etwas höher geworden. Sachlich macht sich jedoch der fortdauernde Krieg in dem weiteren Wachsen der Erörterungen und Entscheidungen über kriegsrechtliche Fragen nach Zahl und Bedeutung sowie darin bemerkbar, daß in dem Jahrbuche B, das an sich eine erschöpfende Zusammenstellung des einschlagenden Stoffes, auch für den kriegsrechtlichen Teil, enthält, bei der Anführung von Abhandlungen, um Raum zu ersparen, von einer Angabe ihres Inhalts Abstand genommen worden ist, soweit diese nicht wegen dessen Wichtigkeit oder seines besseren Verständnisses notwendig erschien.

Zweierlei sei noch bemerkt. Zunächst eine ganz nebensächliche Kleinigkeit. Warum heißt es in den Aufschriften von A. „herausgegeben" und

Digitized by Google

„Schrifttum und Rechtsprechung", dagegen von B. „bearbeitet" und „Literatur und Rechtsprechung" und warum in A. „vom Herbst 1916 bis Herbst 1917", in B. aber „des Jahres 1917" und erst im Vorworte „bis Mitte September 1917"? A. und B sind doch Teile desselben Jahrbuchs und haben dasselbe Ziel und denselben Plan, und unter dem „Schrifttum" ist nichts anderes zu verstehen als unter dem Fremdworte „Literatur", auch kann es keinen Unterschied machen, daß das Vorwort das eine Mal am 10. Dezember 1917, das andere Mal im Oktober 1917 geschrieben worden ist. Das zweite hat sachliche Bedeutung. Das Gesetz über die Feststellung von Kriegsschäden im Reichsgebiete vom 3. Juli 1916 war in B. nicht zu berücksichtigen, ist aber auch in A. nicht berücksichtigt worden. Zu ihm ist in der Zeit vom Herbst 1916 bis zum Herbst 1917 sowohl vom Schrifttum als von der Rechtsprechung Stoff geliefert worden (vgl. z. B. das Sachverzeichnis und das Gesetzes-Verzeichnis zur Deutschen Juristen-Zeitung 22. Jahrg., 1917, unter „Kriegsschäden-Feststellung", wo es S. 667 statt „Verwaltungsarchiv Bd. 23" heißen muß „Verwaltungsarchiv Bd. 25", so daß die betreffende Ausführung also in den April 1917 fällt, bezw. in Nr. 118, ferner daselbst 23. Jahrg., 1918, S. 175/176). Die Lücke fällt umsomehr auf, als es sich bei dem Gesetze vom 3. Juli 1916 um Reichsrecht handelt und in A. Nr. 165 S. 439 sogar das Gesetz über das Verwaltungs- und das Verwaltungsgerichtsverfahren vom 17. Juni 1907 für Reuß j. L. nicht übergangen worden ist, und als die Berücksichtigung stattzufinden hatte, gleichviel, wie das Verfahren nach dem Gesetze vom 3. Juli 1916, namentlich, ob es als ein Verwaltungsstreitverfahren rechtlich aufzufassen ist.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

C. Gesetzgebung.

I.

Der Kinder-Rettungs-Verein zu Berlin und die neuen Jugendämter.

Von Herrn Gerichtsassessor Ziethen in Berlin.

Im Zusammenhange mit der in Aussicht genommenen gesetzlichen Regelung der Berufsvormundschaft steht der Plan der allgemeinen Einrichtung von Jugendämtern, wie solche von einzelnen Städten, z. B. Frankfurt a. M., schon vor längerer Zeit ins Leben gerufen worden sind. Es ist natürlich, daß man sich hierbei an die vorhandenen bewährten Vorbilder anschließen und nicht nur die kommunalen Jugendämter, sondern auch diejenigen Vereinsorganisationen berücksichtigen wird, welche sich durch jahrelange Tätigkeit auf diesem Gebiet einen Ruf erworben haben. Zu den letzteren wird man in erster Reihe auch den Kinder-Rettungs-Verein zu Berlin, den Träger der bekannten Berufsvormundschaft und -Pflegschaft von Pastor Pfeiffer rechnen dürfen. Es sollen daher die Grundzüge seiner Organisation, so wie sie sich bis heute entwickelt hat, kurz dargestellt werden.

Ein Berufsvormund, dem das Wohl mehrerer tausend Mündel anvertraut ist, bedarf zur Erfüllung seiner zahlreichen Aufgaben eines gut gegliederten behördenähnlichen Apparats und eines ausreichenden, geschulten und zuverlässigen Hilfspersonals. Zur Unterhaltung desselben sind ganz erhebliche Geldmittel erforderlich, die entweder aus privaten oder aus öffentlichen Quellen fließen können. Die Pastor Pfeiffersche Berufsvormundschaft mit ihren über 5700 Mündeln findet ihren finanziellen Rückhalt an dem Kinder-Rettungs-Verein, einem eingetragenen Verein, der als milde Stiftung und neuerdings auch als behördliche Einrichtung im Sinne des Gesetzes über den vaterländischen Hilfsdienst anerkannt ist. Der Verein stellt seine Mittel, die teils aus den Beiträgen seiner Mitglieder und Freunde, teils aus beträchtlichen Zuwendungen seitens staatlicher, kommunaler und kirchlicher Stellen stammen, seinem Vorstande, Pastor Pfeiffer, für die Zwecke seiner Berufsvormundschaft zur Verfügung. Pastor Pfeiffer muß dem Komitee des Vereins über die Verwendung der Gelder Rechnung legen und den Beschlüssen des Komitees nachkommen. Selbstverständlich erstreckt sich der Einfluß des Komitees nicht auf die Amtsführung des Pastors Pfeiffer als Vormund, da diese sich lediglich nach den gesetzlichen Bestimmungen richtet.

Digitized by Google

Die Mittel des Vereins sollen ja gerade dazu dienen, Pastor Pfeiffer die Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten in dem vorgeschriebenen Rahmen und darüber hinaus zum Besten der Mündel zu ermöglichen.

Das Hilfspersonal der Pastor Pfeifferschen Berufsvormundschaft besteht aus den juristischen Hilfsarbeitern, dem Direktor, den Mündelpflegeabteilungen, der Kanzlei und der Buchhalterei nebst Kasse.

Bei dem Umfange der Berufsvormundschaft ist es klar, daß Pastor Pfeiffer nicht jede einzelne Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft allein bearbeiten kann. Die Bearbeitung ist daher, damit sie gründlich und möglichst musterhaft erfolgt, Juristen mit abgeschlossener Vorbildung anvertraut, die eine gründliche Kenntnis aller einschlägigen Bestimmungen des Zivil- und des öffentlichen Rechtes mit praktischer Erfahrung verbinden. Der Herr Justizminister überwies bisher dem Kinder-Rettungs-Vereine mehrere Gerichtsassessoren, die entweder zur (hauptamtlichen) entgeltlichen informatorischen Beschäftigung beurlaubt oder zur nebenamtlichen Tätigkeit verstattet wurden. Zurzeit sind fünf juristische Hilfsarbeiter vorhanden, darunter drei nebenamtlich tätige. Sie bearbeiten die Akten — über jede Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft wird eine Akte angelegt; Geschwister werden möglichst zusammen in einer Akte geführt — nach Buchstaben verteilt. Ein normales Dezernat umfaßt etwa 600 Akten. Alljährlich findet eine Neuzählung der Akten und anschließend eine Neueinteilung der Dezernate statt. Die Bearbeitung geschieht in der bei den staatlichen Behörden üblichen Weise mittels Verfügungen an die Mündelpflegeabteilungen, an die Kanzlei und an die Buchhalterei. Die Frage, inwieweit der Vormund sich vertreten lassen und seine Befugnisse übertragen darf, ist strittig und wird von einigen Behörden immer noch entweder überhaupt verneint oder sehr eng begrenzt. Zur Vermeidung von Schwierigkeiten werden daher alle formellen Anträge vom Dezernenten nur entworfen, von Pastor Pfeiffer aber unterzeichnet. Damit Pastor Pfeiffer nicht den Überblick verliert, ist ihm in allen Sachen, zumal wenn es sich um wichtige Anträge handelt, mündlich Vortrag zu halten. Zur Erörterung von Fragen allgemeiner Natur findet außerdem allmonatlich bei Pastor Pfeiffer eine Dezernenten-Konferenz statt. Das Ergebnis der Besprechungen wird in General-Verfügungen niedergelegt, welche dann für die Aktenarbeit zu beachten sind.

Einem der juristischen Hilfsarbeiter, der die Bezeichnung General-Dezernent führt, sind besondere Aufgaben zugewiesen. Er bearbeitet neben einem halben Dezernat die sogenannten Generalsachen. Zu diesen rechnen alle den Kinder-Rettungs-Verein betreffenden Angelegenheiten, soweit sie rechtlicher Natur sind, also zum Beispiel die Grundstücks-, Miets-, Hypotheken- und Versicherungs-Angelegenheiten; ferner die für die Berufsvormundschaft wichtigen Anträge allgemeiner Art; die Personalien der juristischen Hilfsarbeiter und die Dezernats-Verteilung; die Akten, in denen Pastor Pfeiffer von einem Landeshauptmanne zum Fürsorger bestellt ist; die Akten über volljährige, aus irgend einem Grunde entmündigte Schützlinge; die Akten, in denen kein Amt als Vormund usw. erworben, sondern nur eine Schutzaufsicht geführt wird u. a. m. Endlich hat der General-Dezernent auch die juristische Sprechstunde abzuhalten, die werktäglich von 9—1 Uhr stattfindet. Die Sonntags-Sprechstunde (11—12 Uhr) wird von allen Dezernenten abwechselnd wahrgenommen.

Alle diejenigen Generalsachen, welche nicht rechtlicher Natur sind, bearbeitet der Direktor des Kinder-Rettungs-Vereins, ein auf dem Gebiete der sozialen Arbeit erfahrener und bewährter Herr. Sein Wirkungskreis ist außerordentlich groß, es sei nur der Verkehr mit den staatlichen, gemeindlichen und kirchlichen Behörden und der Verkehr mit der Presse hervorgehoben. Dem Direktor obliegt auch die Annahme und Entlassung des Kanzleipersonals, dessen Vorgesetzter er in Vertretung von Pastor Pfeiffer ist.

Die Arbeit an den Mündeln selbst gliedert sich gemäß den gesetzlichen

Digitized by Google

Vorschriften in die Fürsorge für ihre Person und die Sorge für ihr Vermögen. Beide liegen in erster Linie den juristischen Hilfsarbeitern ob, die alle erforderlichen Anträge in Armen- und Kriegsunterstützungssachen, in Verfahren aus § 1666 BGB., in Fürsorge-Erziehungs-Verfahren usw. auszuarbeiten haben. Sehr wichtige Zweige ihrer Tätigkeit sind die Prozeßführungen und die Durchführung der Adoptionsverfahren. Soweit es sich um die persönliche Fürsorge handelt, bedienen sich die Dezernenten der Mündelpflegeabteilungen, soweit die Vermögensfürsorge in Frage kommt, der Buchhalterei.

Der Kinder-Rettungs-Verein hat jetzt fünf Mündelpflegeabteilungen. Die Abteilung I betreut die Knaben bis zu 10 und die Mädchen bis zu 12 Jahren. Ihr liegt also vor allem die so wichtige Sorge für die Säuglinge und Kleinkinder ob. An der Spitze der Abteilung steht eine in langjähriger Tätigkeit erprobte Dame, die ein kleines Bureau zur Verfügung hat. Hier werden Listen der Pflegestellen und Pflegekinder, der zur Adoption geeigneten Kinder und der adoptionsbereiten Personen geführt. Unterstellt sind der Abteilung zahlreiche besoldete Helferinnen. Jeder derselben ist ein bestimmter örtlicher Bezirk zugewiesen, sie besucht alle innerhalb des Bezirkes wohnenden Mündel einmal im Monat und liefert vierteljährlich einen schriftlichen Bericht zu den Akten; diesen verwendet dann der Dezernent für seine in gewissen Zeitabschnitten dem Vormundschaftsgerichte zu erstattenden Berichte. Neben den besoldeten Helferinnen hat der Verein zahlreiche (nahezu 300) freiwillige Mündelpflegerinnen. Sie betreuen meist nur ein Kind oder wenige Kinder, zu denen sie dann in ein persönliches Vertrauensverhältnis treten. Ein Aufenthaltswechsel der Kinder berührt in der Regel die Mündelpflegschaft nicht, sie bleibt nach Möglichkeit bestehen. Die Mündelpflegerinnen unterstehen übrigens der Abteilung II. Eine große Anzahl von Mündeln befindet sich in Waisenpflege oder Fürsorgeerziehung. Hier erübrigt sich eine Überwachung durch Helferinnen oder Mündelpflegerinnen. Die Dezernenten erbitten über diese Kinder Berichte unmittelbar von den zuständigen Waisenverwaltungen oder Verbänden. Die bis zu 6 Jahre alten, in Berlin bei Pflegefrauen entgeltlich untergebrachten Kinder (sogenannten Haltekinder) werden durch die Fürsorgedamen des Königlichen Polizei-Präsidiums Berlin besucht. Diese geben ihre Berichte an den Kinder-Rettungs-Verein, Abteilung I, so daß hier eine Beaufsichtigung durch die Helferinnen des Vereins entbehrlich wird.

Die Mündelpflegeabteilung II steht gleichfalls unter der Leitung einer erfahrenen bewährten Dame. Auch sie hat ein kleines Bureau zur Verfügung. Die Abteilung II hat die Sorge für die älteren, insbesondere schulentlassenen Mädchen. Sie vermittelt Dienst- und Lehrstellen, veranstaltet Mündelabende und dergl. Auch die Abteilung II verfügt über besondere Helferinnen, die in der gleichen Weise tätig werden wie diejenigen der Abteilung I.

Für die älteren Knaben besteht die Mündelpflege-Abteilung III. Sie untersteht der Leitung eines nebenamtlich tätigen Pastors, der zugleich geistlicher Inspektor des Kandidaten-Konvikts im Kinder-Rettungs-Verein ist. Die persönliche Arbeit an den Mündeln wird hier von Kandidaten der Theologie geleistet, deren Tätigkeit derjenigen der Helferinnen der beiden ersten Abteilungen entspricht. Sehr wichtig ist bei der Arbeit der Abteilung III die Lehrstellen-Vermittlung. Dem Handwerk einen genügenden und brauchbaren Nachwuchs zu schaffen, ist Pflicht aller auf dem Gebiete der Jugendpflege tätigen Stellen. Die Abteilung III pflegt mit den schulentlassenen Knaben regsten persönlichen Verkehr. Beim Eintritt in das Heer oder die Marine, bei Unterbringung auf dem Lande, überall leistet sie zweckentsprechende Hilfe.

Die vierte Mündelpflegeabteilung sorgt für die auswärtigen, d. h. außerhalb des Postbezirkes Groß-Berlin wohnenden Mündel. An der Spitze der Abteilung IV steht eine Dame, welche die einzelnen Landesteile der Reihe nach besucht. Hierbei wirbt sie nach Möglichkeit Mündelpflegerinnen, die dann ähnlich wie diejenigen der Abteilung II wirken. In zahlreichen Fällen kann jedoch weder die Reisehelferin noch die auswärtige Mündelpflegerin berichten.

Digitized by Google

Dann wendet sich der Dezernent zwecks Erlangung eines Berichts unmittelbar an den zuständigen Gemeindewaisenrat, falls es sich nicht etwa um ein Waisenpflegekind handelt; letzterenfalls wird immer die unterbringende Waisenverwaltung um einen Bericht angegangen.

In vielen Fällen ist es den vier vorgenannten Mündelpflegeabteilungen aus technischen Gründen nicht möglich, einen Auftrag sofort zu erledigen. Man denke z. B. an plötzlich notwendige Überführungen von Kindern, an schleunige Aufnahmen von Nachlaßinventarien und dergl. Für die Erledigung solcher Eilsachen ist vor kurzem eine fünfte Mündelpflegeabteilung geschaffen worden, die sich bereits sehr bewährt hat.

Gewissermaßen als Ergänzung dieser fünf Abteilungen besteht noch die Einrichtung der ärztlichen Sprechstunde, die wöchentlich einmal im Gebäude des Kinder-Rettungs-Vereins von einer erprobten Ärztin abgehalten wird. In ernstlichen Fällen wird selbstverständlich die Hilfe der Charité oder anderer Anstalten in Anspruch genommen.

Die Kanzlei des Kinder-Rettungs-Vereins dient in erster Linie der Ausführung der Verfügungen der Dezernenten. Sie gliedert sich in die Aktenstube, die Schreibstube und die Botenmeisterei. In der Aktenstube erfolgt die Aufbewahrung der Akten. Die dort tätigen Angestellten besorgen die Hervorsuchung der Akten, ihre Vorlage zu den in einem Terminkalender zu notierenden Fristen, die Öffnung, Abstempelung und Verteilung der Post, die Bedienung der Telephonzentrale und anderes mehr. Besonders wichtig ist auch die ordnungsmäßige Neuanlage von Akten und die Instandhaltung der Kartenregister. Der Verein, der sehr häufig zu statistischen Zwecken über alle möglichen Einzelheiten Auskunft geben muß, hat ein Kartensystem ausgearbeitet, in dem alle einschlägigen Tatsachen eingetragen werden. Die drei Hauptkarten sind die Mündelkarte, die Mündelmütterkarte und die Mündelväterkarte. Für jede Sache wird je eine dieser Karten angelegt und bei eintretenden Änderungen sofort berichtigt oder ergänzt. Sonst ist nur noch zu erwähnen, daß die Akten des Kinder-Rettungs-Vereins ein Aktenzeichen, bestehend aus dem Anfangsbuchstaben des Namens und einer fortlaufenden Zahl innerhalb dieses Buchstabens, erhalten. Die ehelichen Mündel werden in Akten mit grünem Aktenrücken und grüner Aktenfahne, die unehelichen in Akten mit rotem Aktenrücken und roter Aktenfahne geführt; die Generalakten erhalten blaue oder braune Aktenrücken und entsprechende Aktenfahnen. In jeder Akte befindet sich eine vom Dezernenten gefertigte Nachweisung, welche den wichtigsten Akteninhalt, insbesondere Geburtsdaten und Adressen in gedrängter Form zusammenstellt.

Die Schreibstube dient zur Ausführung der schriftlichen Arbeiten. Die Leiterin der Schreibstube hat die von den Stenotypistinnen gefertigten Schreiben durchzusehen und auf die genaue und vollständige Erledigung der Verfügungen der Dezernenten zu achten. Zugleich empfängt die Leiterin der Schreibstube die Besucher der Sprechstunde. Sie notiert ihre Adresse auf einem Zettel und gibt diesen in die Aktenstube. Diese fügt die Registerkarte bei und legt beide dem Generaldezernenten vor, der den Besuch entweder sofort empfängt oder zunächst die Beifügung der Akten abwartet, die dann die Aktenstube sofort hervorzusuchen hat. Handelt es sich nicht um rechtliche Fragen, so weist der Generaldezernent den Besuch einer Abteilung oder der Buchhalterei zu.

In der Botenmeisterei werden die Akten geheftet und foliiert. Der Vorsteher der Botenmeisterei versieht sämtliche ausgehenden Schreiben mit den erforderlichen Umschlägen und Postwertzeichen. Alle Schreiben in Generalsachen sowie Aktensendungen trägt er in ein Journal ein.

Die Buchhalterei erledigt den gesamten Zahlungsverkehr des Kinder-Rettungs-Vereins. Sie verwaltet die Mündelvermögen und fertigt die den Vormundschaftsgerichten in regelmäßigen Abschnitten zu erstattenden Vermögensberichte. Die Art der Buchführung ist die sogenannte staatliche. Ein staatlicher Rechnungsbeamter übt die dauernde Aufsicht über die Buchhalterei

Digitized by Google

und ihr Personal aus. Der Kinder-Rettungs-Verein unterhält ein Konto bei der Königlichen Seehandlung (Preußischen Staatsbank) und ein solches bei dem Postscheckamte. Es wird möglichst der bargeldlose Zahlungsverkehr durchgeführt. Zur Aufbewahrung von Wertsachen der Mündel (z. B. von Kostbarkeiten, Hypothekenbriefen und dergl.) dient ein Schließfach, welches der Verein im Gebäude der Sparkasse des Kreises Teltow gemietet hat.

Zum Schlusse sei der besonderen Einrichtungen Erwähnung getan, die der Kinder-Rettungs-Verein zur Unterbringung von Jugendlichen geschaffen hat. Es sind dies das Lehrlingsheim in Brandemühle, das Marthaheim in Betschau und die „Offene Tür" in Berlin, Karlstr. 38.

Das Lehrlingsheim in Brandemühle bei Betschau dient zur Aufnahme älterer schulentlassener Knaben. Das Heim steht unter Leitung eines Direktors, eines erfahrenen praktischen Landwirts, der über das erforderliche Hilfspersonal verfügt. Das Heim stellt eine bis zu einem gewissen Grade selbständige Nebenorganisation des Kinder-Rettungs-Vereins mit eigenem Haushaltsplane dar. Ihre Einkünfte fließen vorzugsweise aus den Erträgnissen der von dem Heime betriebenen Land- und Gartenwirtschaft. Es gehören nämlich zur Brandemühle größere landwirtschaftlich bebaute Flächen und ausgedehnte Obst- und Gemüse-, insbesondere Spargel- und Rhabarberpflanzungen. Daneben erhält das Heim natürlich Zuschüsse vom Kinder-Rettungs-Vereine. Soweit dieser dem Heime Knaben überweist, sucht er für die durch deren Verpflegung entstehenden Kosten aus dem Vermögen der Jugendlichen oder durch Heranziehung der Unterhaltspflichtigen Deckung zu schaffen. Ein Teil der Knaben wird in der Land- und Gartenwirtschaft der Brandemühle selbst beschäftigt. Namentlich die neu in das Heim eintretenden werden zu diesen Arbeiten herangezogen. Die übrigen Knaben werden Handwerksmeistern der Umgegend in die Lehre gegeben. Hierbei wird auf die körperliche Eignung der Jungen und auf ihre Neigung für das Handwerk nach Möglichkeit Rücksicht genommen.

Das Marthaheim in Betschau ist in ähnlicher Weise eingerichtet. Es untersteht der Leitung einer Dame, die mehrere Jahre als Helferin des Vormundes im Kinder-Rettungs-Vereine tätig war. Bestimmt ist es zur Aufnahme schulentlassener Mädchen, doch finden, namentlich in den Sommermonaten, auch ältere schulpflichtige Mädchen zu ihrer Erholung dort Aufenthalt. Auch das Marthaheim hat einen eigenen Haushaltsplan, welcher natürlich nur auf den im Gesamthaushaltsplane des Kinder-Rettungs-Vereins für diese Einrichtung ausgeworfenen Geldmitteln aufgebaut ist.

Die „Offene Tür" des Kinder-Rettungs-Vereins ist eine erst im Mai dieses Jahres ins Leben getretene Einrichtung. Die „Offene Tür" kann kurz „als Durchgangs- und Sammelstelle" für Kinder bezeichnet werden. Sie gewährt schutzbedürftigen Kindern ohne Umständlichkeiten und Förmlichkeiten sofortige Aufnahme zu vorübergehendem Aufenthalte. Auch Mütter mit Säuglingen können eine Nacht in der „Offenen Tür" beherbergt werden. Der Kinder-Rettungs-Verein sorgt für schleunige weitere Unterbringung der Kinder, nötigenfalls durch Anträge an die Armendirektion auf Übernahme der Kinder in Waisenpflege. Ferner strebt er Ersatz der entstandenen Kosten (zurzeit wird ein Tagessatz von 2,50 ℳ zugrunde gelegt) durch Heranziehung der Unterhaltspflichtigen oder Inanspruchnahme der Armenverbände an. Die „Offene Tür" hat sich während der kurzen Zeit ihres Bestehens schon eines regen Zuspruchs erfreut. Auch die Bahnhofsmission hat ihr wiederholt Kinder zugewiesen, die von den Angehörigen nicht abgeholt wurden. Die Leitung der „Offenen Tür" ist einer Dame anvertraut, die lange Jahre hindurch ein eigenes Kinderheim geführt hat. Ihr steht ein ausreichendes Hilfspersonal zur Verfügung. Es würde an dieser Stelle zu weit führen, alle Einzelheiten der „Offenen Tür" zu schildern. Eine besondere Geschäftsordnung nebst Kassenanweisung regelt den Geschäftsgang. Auch die „Offene Tür" hat einen besonderen Haushaltsplan, der wiederum einen Teil des Gesamtetats des Kinder-Rettungs-Vereins bildet.

Digitized by Google

Dies ist in großen Zügen die heutige Arbeitsteilung im Kinder-Rettungs-Vereine. Können nun die neu zu errichtenden Jugendämter in derselben Weise aufgebaut werden? Diese Frage ist mit gewissen Einschränkungen zu bejahen. Der wesentlichste Unterschied wird darin bestehen, daß an Stelle eines Vereins die Stadt oder der Kreis das finanzielle Rückgrat des Jugendamts bildet. Dieses gewinnt damit eine gewisse Unabhängigkeit, indem mit der im Haushaltsplan ausgeworfenen Summe bestimmt gerechnet werden kann, während bei einem Verein stets mit der Nichtbewilligung oder dem Wegfalle gewisser freiwilliger Zuwendungen zu rechnen ist und daher äußerste, oft geradezu ängstliche Sparsamkeit obwalten muß. Selbstverständlich wird auch das kommunale Jugendamt der freien Liebestätigkeit nicht Schranken setzen dürfen, sondern im Gegenteil durch möglichst wirksame und ausgedehnte Werbetätigkeit dafür sorgen müssen, recht viele freiwillige Spenden zu sammeln.

Aus der finanziellen Abhängigkeit des Jugendamts von der Stadt oder dem Landkreis ergibt sich die Notwendigkeit, daß bei der Bestellung des Leiters des Jugendamts sowie seiner übrigen Angestellten der Kommunalverband den entscheidenden Einfluß hat. Es würde jedoch zweckmäßig sein, wenn dem Staate ein Bestätigungsrecht oder doch gewisse Aufsichts- und Einspruchsrechte vorbehalten würden. Denn man darf nicht vergessen, daß das neue Jugendamt einen sehr erweiterten Geschäftskreis haben und sich insbesondere auch der Erziehung der heranwachsenden jungen Männer widmen wird. Es muß also Vorsorge getroffen werden, daß hierbei nicht Wege eingeschlagen werden, die den vaterländischen Interessen abträglich sind.

Andererseits wird keineswegs erforderlich sein, daß der Leiter und die Mitglieder des Jugendamts dem Beamtenkörper der Kommune entnommen werden. Im Gegenteil ist es sehr erwünscht, daß diejenigen Personen, die bisher in Vereinsorganisationen mit Erfolg tätig gewesen sind, in die neuen Jugendämter übernommen oder an ihre Spitze gestellt werden. Allerdings wird man nicht umhin können, allen Mitgliedern der Jugendämter Beamteneigenschaft zu verleihen, gleichgültig, ob sie gegen Entgelt oder ehrenamtlich tätig sind. Jedes Jugendamt wird einen starken Stamm hauptamtlich besoldeter Mitglieder haben müssen, da nur diese eine glatte Geschäftsführung auf allen Gebieten gewährleisten. Die Besoldung muß eine ausreichende sein. Die Vereinsorganisationen sind vielfach nicht in der Lage gewesen, ihren Angestellten ein den heutigen Lebensverhältnissen angemessenes Gehalt zu zahlen, und haben daher zahlreiche wertvolle Arbeitskräfte verloren oder nicht gewinnen können.

Beachtung verdient bei der Einrichtung der Jugendämter die konfessionelle Frage. Nach § 1779 Absatz 2 BGB. soll bei der Auswahl des Vormundes auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht genommen werden. Die Innehaltung dieser Vorschrift wird von den Religionsgemeinschaften streng überwacht. Es ist auch klar, daß dadurch Unstimmigkeiten, die bei verschiedenartigem Bekenntnisse von Vormund und Mündel leicht entstehen können, vermieden werden. In Gegenden, in welchen die konfessionelle Minderheit sehr gering ist, wird es genügen, wenn ein Mündelpfleger oder eine Mündelpflegerin dieser Konfession angehört und man diese Persönlichkeit auch mit der Führung der Vormundschaften und Pflegschaften für die in Betracht kommenden Kinder betraut. Ist die konfessionelle Minderheit stärker, so werden verschiedene Abteilungen des Jugendamts eingerichtet werden müssen, die nach dem Verhältnisse der Bevölkerungsziffer einer der beiden Konfessionen angehören. So bietet sich auch die Möglichkeit, den von katholischer Seite vorgetragenen Bedenken zu begegnen, daß die konfessionellen Organisationen einfach unterdrückt oder benachteiligt werden; sie werden eben in der vorgeschlagenen Form den Jugendämtern eingegliedert. Andererseits ist für Sonderbestrebungen kein Raum, das Jugendamt muß als ganzes einheitlich arbeiten und geschlossen vorgehen. Wo die konfessionellen Gegensätze stark

Digitized by Google

ausgeprägt sind, empfiehlt es sich, Juristen an die Spitze der Jugendämter zu stellen.

Wenn einzelne Jugendämter die bestehenden privaten Organisationen vollständig aufsaugen sollten, so ist dies kein Schaden. Die betreffenden Vereine haben dann eben ihren Hauptzweck glänzend erfüllt, indem ihre Tätigkeit als so notwendig anerkannt worden ist, daß sie verstaatlicht oder verstadtlicht wurde. Die Mitglieder, insbesondere die Vorstände des Vereins können ihre segensreiche Tätigkeit in den neuen Jugendämtern fortsetzen, eine Ausschaltung wird in den seltensten Fällen zu besorgen sein. Der Umstand, daß die Verfassung der Jugendämter von gesetzgebenden Körperschaften genehmigt werden muß, und daß ihr Betrieb von denselben dauernd kontrolliert wird, bietet die Gewähr dafür, daß bureaukratische Auswüchse nicht entstehen, bezw. daß sie schleunigst wieder verschwinden werden.

Die Hauptgefahr liegt vielmehr in den übermäßigen Zentralisierungsbestrebungen. Über Reichsjugendamt, staatliche, provinzielle usw. Jugendämter wird man sich leicht verständigen. Man übersieht aber oft dabei, daß die Kleinarbeit gerade das Wichtigste auf dem Gebiete der Jugendpflege und Jugendfürsorge ist, Aufsichtsinstanzen lassen sich unschwer schaffen und ausgestalten, aber die geeigneten Kräfte für die Einzelarbeit an den Jugendlichen zu gewinnen, wird oft recht schwer fallen. Deshalb müssen sich die Jugendämter die Heranbildung eines tüchtigen Helfer- und Helferinnenpersonals angelegen sein lassen.

Im Zusammenhange mit dieser Frage steht auch die Abgrenzung des örtlichen Geschäftskreises der Jugendämter. Es muß davor gewarnt werden, ihn allzu weit zu ziehen. Wenn einem Jugendamte mehrere Hunderttausende oder Millionen von Jugendlichen anvertraut sind, so wird der Betrieb leicht bureaukratisch werden und verflachen, da die Übersicht fehlt. Z. B. wäre es unzweckmäßig, wenn ein einheitliches Jugendamt für Groß-Berlin gebildet würde. Es genügte, wenn für Groß-Berlin *eine* übergeordnete Aufsichtsinstanz geschaffen, im übrigen aber für kleinere Stadtteile je ein Jugendamt errichtet würde. Eine geeignete Abgrenzung würde vielleicht so zu erreichen sein, daß man für jeden Standesamtsbezirk ein Jugendamt einrichtete. Doch lassen sich selbstverständlich auch andere Einteilungen denken.

Noch ein Wort zu der Frage, inwieweit die Jugendämter geeignet sind, die Arbeit der Gemeindewaisenräte und der Vormundschaftsgerichte zu übernehmen. Die Gemeindewaisenräte würden völlig entbehrlich. Ihre heutige Aufgabe, geeignete Vormünder und Pfleger ausfindig zu machen, entfällt, wenn, wie es erstrebt wird, der Berufsvormund kraft Gesetzes sofort bei der Geburt eines unehelichen Kindes oder, wenn sonst eine Vormundschaft nötig wird, als Vormund eintritt, ohne daß es einer besonderen Bestellung durch das Vormundschaftsgericht bedarf. Ebenso kommt natürlich eine Beaufsichtigung des Berufsvormundes durch die Gemeindewaisenräte nicht mehr in Frage. Was endlich die unmittelbare Fürsorge der Gemeindewaisenräte anlangt (soweit überhaupt eine solche praktisch ausgeübt worden ist), so geht sie in der Tätigkeit der Helfer und Helferinnen des Jugendamts auf. — Auch die Vormundschaftsgerichte werden in der Hauptsache ihre Tätigkeit einstellen können. Eine Verpflichtung von Vormündern usw. ist, wie gesagt, nicht mehr erforderlich, wenn die Vormundschaft kraft Gesetzes von selbst eintritt. Die Amtsführung des Vormundes braucht nicht mehr vom Gericht überwacht zu werden, wenn eine andere Behörde diese Überwachung übernimmt. Das gilt auch im allgemeinen bezüglich der Vermögensverwaltung der Mündel, die vom Jugendamte sicher sorgfältiger geführt werden wird als von den bisherigen Einzelvormündern. Ganz auszuschalten wäre das Vormundschaftsgericht freilich nicht, es sei denn, daß man die gesetzlichen Bestimmungen über die erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gewisser Handlungen des Vormundes von Grund auf ändert. Aber auf jeden Fall läßt sich durch Einführung der Jugendämter eine fühlbare Entlastung

Digitized by Google

der Gerichte herbeiführen, die der Justizverwaltung sicher nicht unwillkommen sein wird.

Für ganz selbstverständlich wird man es halten, daß die neu zu errichtenden Jugendämter die von den privaten Organisationen geschaffenen besonderen sozialen Einrichtungen sich nutzbar machen werden, ähnlich wie es bei den oben behandelten Heimen des Kinder-Rettungs-Vereins der Fall ist, sei es, daß sie sie sich unmittelbar angliedern, oder daß sie die Mittel zu ihrer Fortführung bereitstellen. Diese Einrichtungen werden sich ohne Aufgabe ihrer Selbständigkeit in den Rahmen der Jugendämter einfügen lassen, ohne daß wesentliche Änderungen vorgenommen zu werden brauchen. Man kann ja auch den Weiterbetrieb den privaten Organisationen ganz überlassen und sich auf finanzielle Beihilfen beschränken, die nur an die Erfüllung gewisser Bedingungen zu knüpfen wären.

So bilden die Vereine wie der Kinder-Rettungs-Verein mit ihrer wohl durchgeführten Gliederung und Arbeitsteilung in jedem Falle eine geeignete Grundlage für den weiteren Ausbau der geplanten Jugendorganisationen, mögen sie nun selbst in Jugendämter umgewandelt oder ihnen nur in irgend einer Form eingegliedert werden.

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

VI.

Organisation der Verwaltungsbehörden.

Von Herrn Geheimrat Professor Dr. Adolf Arndt
in Charlottenburg.

I. Allgemeines.

Nachdem längere Zeit in Deutschland die Lehre von der Trennung der Gewalten für „weder logisch haltbar noch praktisch durchführbar“ [1]) gehalten worden, ist man heute fast ausnahmslos von ihrer Richtigkeit überzeugt. Man darf mit Esmein, Elements de droit constitutionel, 1896, Nr. 392, sagen: „Le principe de Montesquieu n'a plus aujourdhui pour adversaires que des publicistes qui l'entendent mal“. Diese Lehre verkennt nicht, daß die Staatsgewalt ihrem Inhalt und Wesen nach einheitlich und unteilbar ist, und daß es immer die nämliche Staatsgewalt ist, welche Gesetze gibt, Polizeiverordnungen und Verfügungen erläßt, Krieg und Frieden erklärt, die Untertanen in den Krieg führt, Eisenbahnen, Post, Bergwerke, Forst- und Landwirtschaft betreibt. Aber diese Einheit und Unteilbarkeit der Staatsgewalt erfordert nicht, daß nur ein einziges und stets nur das nämliche Organ des Staates diese verschiedenen Staatstätigkeiten ausüben muß. Sie schließt noch weniger aus, daß die Machtbereiche der Staatsorgane gegeneinander abgegrenzt sind, und daß diese Organe in gewissen Fällen sich wechselseitig kontrollieren, anhalten (arrêter), unter Umständen auch zusammen wirken müssen. Es ist vor allem nicht nötig, daß stets eine und dieselbe Person oder eine und dieselbe Stelle die Staatsgewalt ungeteilt und voll ausübt. Die Lehre

[1]) Laband, Reichsstaatsrecht, 3. Aufl., Bd. 1 S. 517 Anm. 2; s. auch 4. Aufl. Bd. 2 S. 159.

Digitized by Google

(Locke, Two Treatises of government vol. 2 pag. 207 ch. III § 153, Montesquieu, Esprit des lois livre XI, Blackstone, Commentaries of English Law I nr. 146, 147, 155, 267, Kent, Commentaries of American law pars II lecture XI, Story, Commentaries of the constitution of the United States I §§ 518—544, Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797, S. 313, 338, 373, 389) ist in ausgesprochener und bewußter Weise zum Schutze der persönlichen Freiheit aufgestellt, weil die Vereinigung der Gewalten in einer Hand, wie namentlich Montesquieu ausführte, die Freiheit des Individuums erdrücken würde. „The Accumulation of all powers in the same hands, whether of one, of few or many and whether hereditary, self appointed or elective, may justly be pronounced the very definition of tyrany[2])." Die Lehre der Gewaltenteilung will, daß die großen Funktionen des Staates (les grandes fonctions distinctes de l'Etat)[3]) die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Justiz von verschiedenen Stellen ausgeübt werden.

Die Gewaltenteilung (in der Preußischen Verfassung in den Art. 45, 62 und 86 zum Ausdrucke gebracht) will nicht auch bedeuten, daß die Gewalten gleich sind; vielmehr ist die gesetzgebende die höchste, die einzig souveräne, der die beiden anderen, die grundsätzlich untereinander sich gleichstehen, unbedingt unterworfen sind[4]). Die gesetzgebende Gewalt ist pouvoir souverain, ihre Beschlüsse sind actes de souveraineté; „le souverain fait de loi", so daß man gesetzgebende Gewalt mit Souveränität gleichstellen darf, die Handlungen der beiden anderen Gewalten, der vollziehenden und der richterlichen, sind nur „actes de magistrature".

Was im einzelnen Staate der gesetzgebenden, der vollziehenden und der richterlichen Gewalt zusteht, stellt sich als Gegenstand nicht philosophischer und aprioriischer Begriffe, sondern der politischen und positiven Machtverteilung dar. So z. B. gibt es Fälle, in denen Kriegserklärungen, Friedensschlüsse, Veräußerungen von Staatsvermögen nur von der Gesetzgebung ausgehen können,

[2]) Präsident James Madison in the federalist nr. 47.

[3]) Esmein, Rousseau p. 365.

[4]) Lebon, Franz. Staatsrecht S. 23; Rousseau, Contrat social II ch. 6; Errera, Belgisches Staatsrecht § 24; Kant, Rechtslehre S. 373; O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 65, 69 u. a. m.

Digitized by Google

andere, in denen sie der Verwaltung überlassen sind[5]). Ebenso zweifellos gibt es keine logische und apriorische Grenzteilung zwischen Verwaltung und Justiz. Auch in dieser Annahme dürfte man heute einig sein (Vierhaus im Verwaltungsarchiv 1902 S. 223, Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung S. 7 Anm. 54, Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts § 2, Arndt, Preuß. Verfassungsurkunde Anm. 2 zu Art. 86 u. a. m.). Es hängt stets vom Ermessen des Gesetzgebers ab, ob er aus politischen oder anderen Gründen einen Gegenstand der Entscheidung durch das Gericht oder durch die Verwaltung unterwerfen will[6]). So z. B. haben über Zuwiderhandlungen gegen die Polizeiverordnungen die ordentlichen Gerichte (Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 § 17), über Unfallverhütungsvorschriften, die materiell dasselbe bedeuten und bezwecken, die Genossenschaftsvorstände, das Reichsversicherungsamt und Polizeibehörden (Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 §§ 851, 677, 736, 871, 975, 1030 f.) zu entscheiden. Die tatsächliche Abgrenzung ist in den einzelnen Gesetzen zu finden; soweit reichsgesetzliche Vorschriften mangeln, entscheidet das Landesrecht darüber, ob für irgendwelche Rechtsstreitigkeiten die Zuständigkeit von Gerichten oder Verwaltungsbehörden begründet ist[7]). Auch nach Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze kann das Landesrecht, sofern nicht besondere reichsrechtliche Vorschriften entgegenstehen, den ordentlichen Rechtsweg ausschließen und somit die Grenzziehung zwischen Verwaltung und Justiz ändern[8]). Nichts von dem, was man einst zur begrifflichen Verschiedenheit von Verwaltung und Justiz anzuführen pflegte, trifft zu. Es trifft insbesondere nicht zu, daß für die Verwaltung das Gesetz nur Schranke für ihre lediglich durch Zweckmäßigkeit bestimmte Tätigkeit sei, vielmehr handelt es sich bei der Verwaltung der Steuer-, Stempel-, Versicherungs-, Arbeiterschutz-, Armengesetze usw. genau ebenso um Gesetzesanwendung wie bei den Gerichten

[5]) Siehe auch E. Kaufmann in Fleischmanns Wörterbuche Bd. 2 S. 695.

[6]) E. Kaufmann in Fleischmanns Wörterbuche Bd. 2 S. 692; Arndt, Reichsverordnungsrecht S. 213, 227 a. a. O.

[7]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 11 S. 71, Bd. 19 S. 70, Bd. 25 S. 330, Bd. 39 S. 331, Bd. 49 S. 289, Bd. 59 S. 249.

[8]) Siehe das bei Arndt, Reichsverfassung, 5. Aufl., Anm. 1 zu Art. 35 angezogene Urteil des V. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 25. November 1908.

Digitized by Google

gegenüber den sogenannten Justizgesetzen. Ohne Rücksicht auf Zweckmäßigkeit sind die Gesetze über die bezeichneten Gegenstände von den Verwaltungsbehörden anzuwenden. Es trifft ferner im allgemeinen nicht zu, daß die Verwaltungsbehörden stets einen weiteren und freieren Spielraum für ihre Tätigkeit haben als die Justizbehörden, wie dies das Beispiel der eben angezogenen Gesetze zeigt. Die Finanz-, Gewerbe-, Versicherungs-, Arbeiterschutz-, Bank-, Postgesetze usw. engen das Ermessen der Verwaltungsbehörde oft mehr ein, als z. B. die Konkurs-, Nachlaß- und Vormundschaftsgesetze das der Gerichte. Es wäre an sich denkbar, daß die ordentlichen Gerichte über Unfall-, Invaliden- und Altersrenten entscheiden.

Man kann auch nicht als Unterschied aufstellen, daß die Verwaltung es mit Gesetzesanwendung, die Gesetzgebung dagegen mit Aufstellung von Rechtsnormen zu tun habe. Denn die Gesetzgebung nimmt bei Beschließung des Staatshaushaltsetats, Zustimmung zu Eisenbahnveräußerungen, Aufnahme von Anleihen, Verlängerung des Bankprivilegs usw. an der Verwaltung des Staates hervorragenden Anteil. Andererseits stellt die Verwaltung unzählige Rechtsnormen auf, so z. B. die Schulregulative, Universitäts- und Fakultätsstatuten, Prüfungsvorschriften aller Art, Post-, Telegraphen-, Eisenbahnverkehrs-, Eisenbahnbauordnungen, Zoll- und Steuerregulative, Polizeiverordnungen aller Art. Es läßt sich auch nicht behaupten, daß Gesetzgebung und Verwaltung einerseits öffentlich-, die Gerichte andererseits privatrechtliche Geschäfte zu erledigen haben; denn die Gerichte entscheiden auch über Gehaltsansprüche der Beamten, Versorgungsansprüche der Personen des Soldatenstandes, über Stempelabgaben, über Rückforderung zuviel gezahlter Steuern[9]).

Der Unterschied zwischen Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz liegt hiernach nicht in einer begrifflichen Verschiedenheit ihrer Aufgaben, sondern nur in ihrer Organisation. Die Gesetzgebung unterscheidet sich von Verwaltung und Justiz dadurch, daß sie die höchste Gewalt darstellt und deshalb den Vorrang vor beiden hat. Ihr Kennzeichen ist somit ein formelles, sie ist Ausdruck der höchsten

[9]) So z. B. Reichsbeamtengesetz in der Fassung vom 15. Juli 1909 § 94 und Gesetz, betreffend die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 (GS. S. 241) §§ 1, 11.

Digitized by Google

Gewalt, und zwar sowohl im absoluten Staate[10]) wie im sogenannten semikonstitutionellen (d. h. von 1823—1848 in Preußen)[11]) wie im konstitutionellen Staate Preußen. Es trifft danach nicht zu, was oft, z. B. von Thoma in der Festgabe für Otto Mayer und E. Kaufmann bei Fleischmann Bd. 3 S. 695 behauptet wird, daß erst die Revolution den einheitlichen Gesetzesbegriff geschaffen hat. Auch die der Anhörung der Stände nicht unterworfenen Gesetze waren Gesetze. Sie beruhten auch hier auf dem sicheren (formalen) Fundamente der Königlichen Sanktion[12]). Den Ständen wurde nur ein Teil der Gesetze vorgelegt. Die Eigentums- und Freiheitsklausel enthielt keine Begriffsbestimmung des Gesetzes oder der Rechtsnorm[13]); auch die den Ständen nicht vorgelegten Gesetze über Verjährung, den Bagatell- und Mandatsprozeß, das Eisenbahnwesen, mündliches und öffentliches Strafverfahren im Kammergerichtsbezirke, Verfahren in Ehesachen, Beamten- und Militärgesetze waren und hießen Gesetze und enthielten Rechtsnormen. Man kann hiernach nur den tautologisch klingenden Satz aufstellen: Gesetzgebung ist, was die gesetzgebenden Körperschaften, Verwaltung ist, was die Verwaltungsbehörden, und Justiz ist, was die ordentlichen Gerichte zu tun haben. Man kann, beiläufig bemerkt, auch nicht grundsätzlich behaupten, daß alle Verwaltungsbehörden, daß aber niemals die ordentlichen Gerichte der Anweisung unterworfen seien. Denn auch die Verwaltungsgerichte gehören zu den Verwaltungsbehörden und sind[14]) eben-

---

[10]) Puetter, Institutiones juris publici; Moser, Landeshoheit Kap. 6 § 2; ALR. II 13 § 6; Chr. Wolff, Jus naturale VIII § 965; v. Tevenaar, Grundriß 1784 S. 18.

[11]) v. Daniels, Allgemeines Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl., S. 43; H. Simon, Das Preußische Staatsrecht, Breslau 1849; K. H. Bergius, Ergänzungen zur Gesetzsammlung, Breslau 1841, Vorrede; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 1 S. 30; Arndt, Selbständiges Verordnungsrecht S. 39; Hubrich in Hirths Annalen, 1904, S. 837; Gesetzrevision XI—XII.

[12]) v. Manteuffel bei v. Poschinger Bd. 1 S. 7; Hubrich und Arndt a. d. a. O.

[13]) Walz, Staatsrecht des Großherzogtums Baden § 65; Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Rechte Bd. 1 S. 114, Arndt im Archiv für öffentliches Recht 1902 S. 570 u. A. m.

[14]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 30 S. 453, Bd. 48 S. 16; Neukamp, Archiv für öffentliches Recht Bd. 4 S. 545; Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz S. 68.

Digitized by Google

sowenig wie die Versicherungsämter, Schiedsgerichte bei der Arbeiterversicherung, das Reichsversicherungsamt, die Militär- und Kriegsgerichte bei ihren Entscheidungen der Anweisung unterworfen.

In formeller Hinsicht läßt sich eine organisatorische Verschiedenheit behaupten: die Organisation der gesetzgebenden Körperschaften untersteht der Verfassung, die der ordentlichen Gerichte der Gesetzgebung, die der Verwaltungsbehörden grundsätzlich der Königlichen Verordnung. Letzteres erscheint ohne nähere Prüfung als unbedingt zweifelsfrei und unbestritten.

Art. 89 der Preußischen Verfassung besagt, daß die Organisation der Gerichte durch das Gesetz bestimmt wird. Da nun die Krone alle ihr durch die Verfassung nicht entzogenen Rechte bewahrt hat, so muß sie hiernach das Organisationsrecht bei den Verwaltungsbehörden haben. So sagen Schwartz zu Art. 45 der Preußischen Verfassung: „ein Ausfluß der vollziehenden Gewalt ist die Organisationsgewalt, d. h. das Recht, die Zusammensetzung, die Zuständigkeit, das Verfahren, die Bezirke und Sitze der Behörden zu bestimmen", der Abgeordnete Dr. Windhorst-Meppen am 16. Dezember 1867 im Abgeordnetenhause (Sten. Ber. S. 459): „Das Organisationsrecht ist ein Recht der Krone", Regierungskommissar v. Wolff (Sten. Ber. des Herrenhauses 1869 S. 1711): „Sr. Majestät ... ist durch Art. 45 der Verfassungsurkunde die vollziehende Gewalt eingeräumt. Ausfluß der vollziehenden Gewalt ist notwendig die Organisationsgewalt", Minister Graf zu Eulenburg am 30. Januar 1869 im Herrenhause (Sten. Ber. S. 188): „Nach der Verfassung hat der König das Recht zur Organisation der Verwaltungsbehörden"; siehe ferner Graf zu Eulenburg am 14. Dezember 1867 im Abgeordnetenhause (Sten. Ber. S. 426), Achenbach daselbst am 4. Dezember 1878 (Sten. Ber. S. 436), Graf Bethusy daselbst (Sten. Ber. S. 444), Minister Falk daselbst am 6. Juni 1872 (Sten. Ber. S. 556), ferner Graf zur Lippe am 12. Februar 1879 (Sten. Ber. des Herrenhauses Bd. 2 S. 522); siehe ferner Anschütz bei v. Holtzendorff Bd. 2 S. 604, Arndt zu Art. 45, 89, 96 der Preußischen Verfassung, Reichsverordnungsrecht S. 144, Selbständiges Verordnungsrecht S. 159. An beiden letzteren Stellen findet sich eine eingehende Würdigung der diese Frage betreffenden parlamentarischen Kämpfe.

Digitized by Google

II. Das Organisationsrecht und das Budgetrecht.

So zweifelsfrei das Königliche Organisationsrecht bei Verwaltungsbehörden in der Theorie erscheint, so sehr ist es bei praktischer Geltendmachung fast stets auf das schärfste bekämpft worden. Um die Kämpfe zu verstehen, muß man sich die jedesmalige politische Lage vor Augen führen. Aus dieser begreift es sich, warum die nämlichen Abgeordneten bei verschiedenen Anlässen die nämliche Frage entgegengesetzt beantwortet haben. In der Konfliktzeit stellte sich Gneist nicht auf den Budgetstandpunkt der Fortschrittspartei und Waldecks, welche, wie er anführt, wenigstens die ersten Jahre die Heeresorganisation als solche nicht bemängelten, sondern lediglich das Geldausgabenbewilligungsrecht des Landtags betonten. Gneist behauptete demgegenüber damals, „eine Organisation ohne Gesetz seien so viel Widersprüche wie Worte". Als es sich im Jahre 1878 um die Teilung des Handelsministeriums und die Bildung eines neuen Ministeriums handelte, stellte sich Gneist auf den Standpunkt des Königlichen Organisationsrechts — unter lebhafter Bekämpfung seiner Fraktionsgenossen (Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1878 S. 151 f., S. 1981 f. a. a. O.). Windhorst, als es sich für ihn um möglichst viele Regierungen in Hannover handelte, hatte, wie erwähnt, 1867 das Organisationsrecht der Krone stark unterstrichen, am 27. März 1878 (Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses S. 1993) behauptete er dagegen, daß neue Ministerien und wesentliche Änderungen in der Verteilung der Geschäfte derselben nur auf dem Wege des Gesetzes gemacht werden dürften. In den Stenographischen Berichten des Abgeordnetenhauses 1872 S. 1557 hatte er noch ausgeführt, daß die Krone ohne Gesetz die Tierarzneischulen und das Veterinärwesen aus dem Kultusministerium in das für Landwirtschaft überweisen dürfe.

Zweifellos ist und unstreitig, daß die durch Organisationen hervorgerufenen Mehrkosten der Genehmigung des Landtags bedürfen. So sagte der Minister Graf Eulenburg am 30. Januar 1869 im Herrenhause (Sten. Ber. S. 188): „Endlich wird der Landtag da gehört werden müssen, wo die Geldfrage ins Spiel kommt und die Regierung die Bewilligung dieser Mittel durch den Landtag in Anspruch nimmt". Der Regierungskommissar v. Wolff (Sten. Ber. des Herrenhauses S. 171): „Ferner ist diese Gewalt

Digitized by Google

beschränkt durch das Budgetrecht der Landesvertretung, insofern als diejenigen Behörden, die die Staatsregierung einzusetzen beabsichtigt, mehr oder andere Mittel erfordern, als der Staatshaushalt gewährt, und als mithin der Regierung disponibel sind. Falls eine Organisation lediglich in diesem Sinne eine Mitwirkung der Landesvertretung erheischt, daß die Staatsregierung mehr Geld bedarf, ohne daß die Anordnung selbst in der Form eines Gesetzes erlassen zu werden braucht, dann genügt nach der Ansicht der Staatsregierung die Einbringung der Sache bei Gelegenheit des Staatshaushalts."

Hiernach kann man sagen, abweichend von v. Roenne, Preußisches Staatsrecht, 4. Aufl., Bd. 1 S. 426, die Krone ist formell befugt, auch solche Organisationen vorzunehmen, durch welche Mehrkosten entstehen; doch muß sie die Mehrkosten in den Etat einstellen und die Organisation unterlassen, wenn der Landtag die Mehrkosten nicht bewilligt. Da bei der Geldausgabenbewilligung das Abgeordnetenhaus vor dem Herrenhause bevorzugt ist, so ist das Abgeordnetenhaus im Falle von Organisationsveränderungen mächtiger als das Herrerhaus und der Einfluß des Herrenhauses nahezu ausgeschaltet. Deshalb begreift es sich, warum im Jahre 1869 das Herrenhaus den Wunsch aussprach, daß bei Änderungen in den Landespolizeibehörden die Staatsregierung in Zukunft ein Gesetz vorlegen müsse[15]). Hierbei ist noch zu beachten, daß Art. 89 der Preußischen Verfassung, wonach die Organisation der Gerichte auf Gesetz beruhen soll, sich nur auf die ordentlichen Gerichte bezieht, daß daher die Staatsregierung im Jahre 1854 die Militärgerichte bei der Kriegsmarine[16]) und im Jahre 1864 Prisengerichte ohne Gesetz einrichtete (s. hierzu die Erklärungen des Regierungskommissars, späteren Präsidenten Pape in den Stenographischen Berichten des Abgeordnetenhauses 1865 S. 2070 f.)[17]).

III. Das Organisationsrecht und die Artikel 96 und 110 der Preußischen Verfassung.

Art. 96 lautet: „Die Kompetenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden wird durch das Gesetz bestimmt."

---

[15]) Stenographischer Bericht des Herrenhauses 1869 S. 173 a. a. O.

[16]) Reglement vom 7. Juli 1854 (GS. S. 381); auch Reglement vom 19. Juni 1862 (GS. S. 175); Arndt, Reichsverordnungsrecht S. 124.

[17]) Arndt, Selbständiges Verordnungrecht S. 124.

Digitized by Google

Hieraus schloß der Abgeordnete Lasker in der Sitzung des Abgeordnetenhauses am 16. Dezember 1867 (Sten. Ber. 1867/68 Bd. 1 S. 472), daß die Regierung nicht berechtigt gewesen sei, die Verwaltungsbehörden, insbesondere Regierungs- und Landratsämter, in der Provinz Hannover ohne Gesetz einzurichten. Dieselbe Auslegung bezüglich der Ministerialressorts gab am 27. März 1878 (Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1877/78 S. 1993 f.) der Abgeordnete Windhorst-Meppen. Diese Auslegung geht jedoch fehl. Art. 96 entspricht § 89 des Regierungsentwurfes und § 93 des Entwurfes der Kommission der Nationalversammlung. Die Motive zu letzterem (Rauer's Protokolle S. 134) bemerken dabei, daß es notwendig sei, eine gesetzliche Grenzscheidung zwischen der Wirksamkeit der Gerichte und der der Verwaltungsbehörden zu ziehen und einen besonderen Gerichtshof zur Entscheidung von Attributionskonflikten zu errichten; sie geben somit klar zu erkennen, daß nicht die Kompetenz der Gerichte untereinander und nicht die Kompetenz der Verwaltungsbehörden untereinander, sondern nur die Kompetenzgrenze zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden, die Grenzscheidung zwischen der Wirksamkeit der Gerichte und derjenigen der Verwaltungsbehörden durch Gesetz geregelt werden soll. Daß die Kompetenz der Gerichte untereinander der Verordnungsgewalt entzogen ist, bestimmt schon Art. 89. In Ansehung der Kompetenz der Verwaltungsbehörden besteht eine dem Art. 89 entsprechende Verfassungsvorschrift nicht, und daher steht die Verfassung, insbesondere Art. 96, nicht im Wege, daß durch Königliche Verordnungen die Zuständigkeitsverhältnisse der Verwaltungsbehörden geregelt werden. Die gleiche Rechtsansicht vertreten Achenbach am 4. Dezember 1868 (Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses S. 436), Graf zu Eulenburg am 30. Januar 1869 (Sten. Ber. des Herrenhauses S. 188/189); siehe ferner Arndt, Reichsverordnungsrecht S. 149 f., Selbständiges Verordnungsrecht S. 159 f., Bornhak, Preußisches Staatsrecht Bd. 1 S. 455, Schwartz, Kommentar zu Art. 96, Arndt, Preußische Verfassung Anm. 1 zu § 96; vgl. auch v. Roenne, Preußisches Staatsrecht Bd. 1 § 105.

Art. 110 der Preußischen Verfassung sagt: „Alle durch die bestehenden Gesetze angeordneten Behörden bleiben bis zur Ausführung der sie betreffenden organischen Gesetze in Tätigkeit."

Diese Vorschrift wollte und will aber nur besagen, daß alle

Digitized by Google

durch die bestehenden Gesetze angeordneten Behörden, namentlich auch diejenigen, in Ansehung deren die Verfassung den Erlaß organischer Gesetze in Aussicht stellt, z. B. die Schulabteilung der Regierungen, der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, in Kraft bleiben sollen, bis diese Gesetze erlassen sind; nicht aber, daß jede auf Gesetz im Sinne des absoluten Staates beruhende Behördenorganisation nur im Wege der Gesetzgebung geändert werden dürfe[18]). Art. 110 wollte lediglich der Meinung entgegentreten, als ob bestehende Behörden um deswegen beseitigt seien, weil die Verfassung organische Gesetze über ihre Zuständigkeitsverhältnisse in Aussicht gestellt hat; ebenso Arndt, Reichsverordnungsrecht S. 151, Achenbach in den Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1868 S. 436, Graf zu Eulenburg, Sten. Ber. des Herrenhauses 1868/69 S. 188; vgl. dagegen Reden des Regierungskommissars v. Wolff am 30. Januar 1869 im Herrenhause (Sten. Ber. S. 171) und des Dr. Windhorst am 27. März 1878 im Abgeordnetenhause (Sten. Ber. S. 1993) und v. Roenne, Preußisches Staatsrecht, 4. Aufl., Bd. 1 S. 425, 429. Für die vorstehende Auslegung spricht eine ständige Verwaltungspraxis. So sind im Jahre 1872 unter Abänderung einer Kabinettsorder vom Jahre 1847, also eines Gesetzes des absoluten Staates, die Verwaltung des Veterinärwesens und die Behörden dafür anders durch Verordnung organisiert worden[19]). Daß sehr häufig Änderungen in Ministerialressorts durch bloße Verordnungen vorgenommen sind, ist im Jahre 1878 und 1879 aus Anlaß der Teilung des Handelsministeriums in zwei Ministerien ausführlich erörtert und allseitig zugestanden worden, vgl. hierzu Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1877/78 S. 1975 Graf Bethusy, daselbst S. 2001 und 2027 Gneist, ferner Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1878/79 Gneist, daselbst S. 148 v. Zedlitz-Neukirch, Sten. Ber. des Herrenhauses 1878/79 Bd. 2 S. 521 Graf zur Lippe, daselbst S. 524 v. d. Heyden-Rynsch. Wenn damals die Staatsregierung, dem Verlangen des Abgeordnetenhauses nachgebend, sich die Mitwirkung des Landtags gefallen ließ, so geschah dies unter ausdrücklicher Wahrung ihres prinzipiellen Standpunkts und nur

[18]) Vgl. Verhandlungen der II. Kammer 1849 S. 547, 627 a. a. O.

[19]) Siehe Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses am 6. Juni 1872 S. 1558. Der Abgeordnete v. Kardorff behauptete allerdings (Sten. Ber. S. 1553) die Unzulässigkeit des Verordnungswegs.

Digitized by Google

wegen der Geldbewilligung für ein neues Ministerium; siehe Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1878/79 S. 158.

Die Organisation der Bezirksregierungen beruhte auf der in der Gesetzsammlung von 1817 S. 248 verkündeten, also ein Gesetz im Sinne des absoluten Staates darstellenden, vom Könige erlassenen Geschäftsinstruktion vom 23. Oktober 1817. Gleichwohl sind nicht bloß durch Gesetze, sondern auch durch Verordnungen (nicht bloß Ausführungsverordnungen) wesentliche Änderungen vorgenommen worden; so sind aus der ursprünglich ersten Abteilung die Abteilung des Innern und die Abteilung für Kirchen- und Schulwesen gebildet. Die zweite Abteilung ist später in eine dritte und vierte umgewandelt worden. Die Vorschriften über die Unterschriften der Berichte und der Verträge sind geändert usw. Aus diesen Gründen erscheint es vom staatsrechtlichen Standpunkt aus gerechtfertigt, daß der jetzige Handelsminister Sydow dem Versuche, des Abgeordnetenhauses, sich in die Organisationen des gewerblichen und Fortbildungsschulwesens einzumischen, als in die Rechte der Krone eingreifend, Widerstand geleistet hat.

IV. Das Organisationsrecht und Artikel 62 der Verfassung.

Art. 62 der Preußischen Verfassungsurkunde bestimmt:

> Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt. Die Übereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich.

Die meisten Theoretiker legen diese Vorschrift dahin aus, daß „Gesetze" in diesem Sinne ebenso wie im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der Zivil- und der Strafprozeßordnung jede Rechtsnorm, und daß Gesetzgebung soviel wie rechtssetzende Gewalt bedeute. Hieraus wird der Schluß gezogen, daß seit Erlaß der Preußischen Verfassung Rechtsnormen irgend welcher Art nur noch durch formelles Gesetz oder auf Grund ausdrücklicher Ermächtigung im formellen Gesetz erlassen werden können, daß also selbständige Rechtsverordnungen unstatthaft seien; so Laband, Preußisches Budgetrecht S. 2 f., 10, derselbe, Reichsstaatsrecht Bd. 1 S. 412, Georg Meyer, Staatsrecht §§ 159, 161, H. Schulze, Preußisches Staatsrecht, Bd. 1 S. 512, derselbe, Reichsstaatsrecht § 169, Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 271, Studien Bd. 2 S. 177,

Digitized by Google

Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 86 f., 84 f., 122 f., 311 f., Anschütz, Begriff der gesetzgebenden Gewalt, derselbe bei v. Holtzendorff Bd. 2 S. 602 u. a. m. Wäre diese Auslegung des Art. 62 richtig, so würde die Krone in Preußen ohne gesetzliche Ermächtigung keine organisatorischen Verordnungen erlassen können, wenn diese Rechtsnormen sind. Nun sind wohl alle Praktiker[20]) und fast alle Theoretiker heute in dem Satze einig, daß organisatorische Verordnungen Rechtsnormen enthalten, siehe Fleiner, Institutionen S. 64, Jellinek, System der subjektiven Rechte S. 238, Haenel, Gesetz im formellen Sinne S. 222, 332, Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht a. a. O., Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Rechte Bd. 1 S. 118, derselbe, Festgabe für Otto Mayer S. 176, ferner v. Gierke, Triepel u. a. m. Anderer Ansicht dürfte heute fast nur noch Anschütz sein, Enzyklopädie Bd. 2 S. 604. Es wird an dieser Stelle nicht nötig sein, die herrschende Theorie über den Gesetzesbegriff und die Auslegung des Art. 62 zu widerlegen[21]), da selbst die Anhänger dieser Theorie die Unstatthaftigkeit selbständiger organisatorischer Verordnungen nicht bestreiten[22]), ohne allerdings dabei zu erkennen, daß sie hierdurch ihre eigene Theorie ad absurdum führen, wie dies z. B. die Kritik zeigt, welche Anschütz im Verwaltungsarchiv 1917 S. 410 ff. an Zorns Preußischem Staatsrecht ausübt. Da das Verwaltungsarchiv überwiegend praktische Ziele verfolgt, genügt es festzustellen, daß man noch nie im Landtag oder sonst in der Welt der Tatsachen die Unzulässigkeit selbständiger organisatorischer Verordnungen aus Art. 62 der Preußischen Verfassung hergeleitet hat.

Dadurch ist aber die Frage noch nicht erledigt. Es handelt sich vielmehr noch um Folgendes. Gesetze können bekanntlich nur wieder durch Gesetze geändert werden. Es fragt sich nun, und diese Frage ist oft im Landtag und sonst aufgeworfen worden, ob Gesetze des absoluten Staates Preußen nach Einführung der Verfassung stets nur durch formelles Gesetz, also unter Mitwirkung des Landtages, abgeändert werden können. Wäre dies der Fall, so könnten Organisationen, die auf einem Gesetze des absoluten Staates beruhen, also z. B.

[20]) S. z. B. Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 48 S. 84.

[21]) S. hierzu Arndt im Verwaltungsarchiv 1917 S. 172 ff.

[22]) So z. B. Anschütz in v. Holtzendorffs Enzyklopädie Bd 2 S. 604.

Digitized by Google

die Ministerialverfassung, die auf einem Gesetze vom 27. Oktober 1810 beruht, nur wieder im Gesetzeswege geändert werden. Dies z. B. hat der Abgeordnete Kardorff (Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1872 S. 1553) behauptet, desgleichen ebendort am 6. Juni 1872 der Abgeordnete Virchow (Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1872 S. 1558). Letzterer wollte konstatieren, daß „von dem ersten Augenblick an, wo in Preußen verfassungsmäßig regiert worden ist, auch die am meisten reaktionären Minister immer anerkannt haben, daß eine Königliche Order, die in der Gesetzsammlung bis zum Jahre 1849 publiziert ist, ein wirkliches Gesetz gewesen wäre", also nur unter Mitwirkung des Landtags geändert werden könnte. Im gleichen Sinne sprachen sich am 3. Dezember 1878 im Abgeordnetenhause Reichensperger und Haenel aus (Sten. Ber. 1878/79 Bd. 1 S. 154, 156, 160). Für die nämliche Ansicht, daß in der Gesetzsammlung publizierte Königliche Verordnungen, also vorkonstitutionelle Gesetze seit Erlaß der Verfassung nur durch konstitutionelles Gesetz geändert werden können, scheinen sich auch auszusprechen Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 119 f., Fleiner, Institutionen, 3. Aufl., S. 124, Thoma, Festgabe für Otto Mayer S. 200, woselbst sich noch mehrere, meines Erachtens aber zweifelhafte Anführungen finden. Allein diese Theorie ist nicht als richtig anzuerkennen. Sie widerspricht schnurstraks der Praxis. Viele Königliche Verordnungen, die im absoluten Staate in der Gesetzsammlung verkündet waren, sind nach der Verfassung im Verordnungswege geändert worden. Angeführt ist dies schon rücksichtlich der Verordnung über die Ministerorganisation von 1810 und die Geschäftsinstruktion für die Regierungen von 1817. Weitere Beispiele sind die Verordnung vom 7. Februar 1817 über die Rangklassen (GS. S. 61), die über militärische Ehrengerichte, die Kriegsartikel, Militärpensionen und andere mehr. Hierbei ist zu beachten, daß Verordnungen über den nämlichen Gegenstand oft in der Gesetzsammlung und oft in anderen Blättern verkündet worden sind [23]). Indem ich Bezug nehme

[23]) So ist z. B. die Allerh. Verordnung über die Pensionen der hinterbliebenen Militärpersonen vom 19. Dezember 1816 in der Gesetzsammlung 1817 S. 6 abgedruckt, dagegen ist das vom König erlassene Militärpensionsreglement vom 13. Juni 1828 dort nicht veröffentlicht worden. Das Gesetz wegen Besteuerung des inländischen Branntweins vom 8. Februar 1817 ist Gesetzsammlung S. 97, die KabO., die Erhebung der Maischbottichsteuer betreffend, vom 10. Januar 1824 ist nur bei v. Kamptz Annalen Bd. 7 S. 483 und v. Kamptz Jahrb. Bd. 23 S. 95 verkündet.

Digitized by Google

auf meine Ausführungen in meinem Reichsverordnungsrechte S. 217 und im Selbständigen Verordnungsrechte, bemerke ich noch das Folgende. Wenn die Preußische Verfassung davon prinzipiell ausgegangen wäre, daß jede formell oder inhaltlich als Gesetz zu bezeichnende Königliche Verordnung, welche vor der Verfassung in der Gesetzsammlung publiziert worden ist, schon aus diesem Grunde nur noch mit Zustimmung der Landesvertretung abgeändert werden könnte, sehr zahlreiche Bestimmungen der Verfassung überflüssig erscheinen müssen, da sie auch für die meisten durch solche Verordnungen geregelte Gegenstände in Zukunft den Gesetzesweg besonders vorschreiben. Ferner läßt die Verfassung, im Zusammenhange gelesen, klar erkennen, daß sie überall da, wo sie die Mitwirkung der Landesvertretung erforderlich erachtet, solches ausdrücklich vorschreibt[24]). Ich möchte hier noch anführen, daß, wie Gneist S. 228 in seiner Schrift „Gesetz und Budget" mitteilt, der Obertribunalsrat Waldeck in einer Kommissionssitzung bestritten hat (und meiner Ansicht nach mit Recht), daß die Allerhöchste in der Gesetzsammlung 1820 S. 5 publizierte Kabinettsorder vom 22. Dezember 1819 über Militärwesen, im Gegensatze zu der Ansicht von Gneist, nach Erlaß der Verfassung durch konstitutionelles Gesetz abgeändert zu werden brauchte, sondern dem Kriegsminister von Roon zugestanden, daß sie, wie geschehen, vom König im Verordnungswege geändert werden konnte.

V. Ergebnisse.

Im Vorstehenden möchte erwiesen sein, daß die Krone noch das Organisationsrecht hat, soweit nicht die Verfassung ein Gesetz verlangt oder nach der Verfassung erlassene Gesetze entgegenstehen, daß dagegen vor der Verfassung erlassene Gesetze dem Organisationsrechte nicht hinderlich sind. Auf dem Gebiete der allgemeinen Verwaltung folgt daraus, daß die Errichtung und Abänderung von Regierungsbezirken sowie im allgemeinen die Organisation der Regierungen zur Prärogative der Krone gehört. Ebenso genügt zur Veränderung von Gemeinde- und Stadtbezirken die Königliche Verordnung; siehe z. B. Landgemeindeordnung für die Provinz Westfalen vom 19. März 1856 (GS. S. 265) § 3 Abs. 2, Städteordnung vom 30. Mai 1853 (GS. S. 261) § 2. Dies galt auch für

[24]) S. z. B. Art. 2, 3, 5, 6, 8, 9 usw.

Digitized by Google

Veränderung der Kreis- und Provinzgrenzen bis zur Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 § 3 bezw. der Provinzialordnung vom 29. Juni 1875 § 4. Letzteres war und ist nicht unstreitig, doch entsprach es der Praxis; siehe Sten. Ber. des Herrenhauses 1862 S. 243, 248, Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1854/55 S. 808; siehe auch Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1869/70 S. 242, Ministerialreskript vom 14. Juni 1878, VMBl. 1879 S. 3, Arndt Anm. zu Art. 2 der Preußischen Verfassung, Schwartz, Kommentar S. 48; anderer Ansicht Anschütz zu Art. 2 der Preußischen Verfassung. Die Zusammensetzung der Amts-, Kreis- und Bezirksausschüsse und deren Organisation sowie die der Verwaltungsgerichte können, da sie auf Gesetz beruhen, nur wieder durch Gesetz geändert werden. Soweit die Kreisordnung nicht gilt (in der Provinz Posen), können Kreisgrenzen noch durch Verordnung geändert werden. Es handelt sich hier überall um Rechtsverordnungen; denn es gelten in den verschiedenen Gemeinde-, Amts-, Kreis-, Regierungsbezirken und Provinzen verschiedene Polizeiverordnungen, häufig auch abweichende Steuervorschriften, andere Bestimmungen über das Korporationsvermögen, andere Bauordnungen, andere Schonzeiten usw.

Im Gebiete des Bergwesens untersteht die Organisation der Behörden dem Königlichen Organisationsrecht, obwohl in den Oberbergamtsbezirken, die jederzeit vom Könige geändert werden können, verschiedene Bergpolizeiverordnungen gelten. Die Zusammensetzung des Bergausschusses und des Gesundheitsbeirats beruht auf Gesetz und kann nur wieder durch Gesetz geändert werden[25]); dies gilt auch von der Organisation der Knappschaftsvereine und der knappschaftlichen Schiedsgerichte[26]).

Unzweifelhaft und unstreitig hat die Krone das Organisationsrecht bei der Post- und Eisenbahnverwaltung, soweit sie dies nicht subdelegiert hat. Die Bildung der Eisenbahndirektionsbezirke, der Eisenbahnkommissariate, der Post- und Telegraphenämter und der Oberpostdirektionen ist Sache der Exekutive. Der Erlaß der Eisenbahnverkehrs- und der Post- und Telegraphenordnungen, welche nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts Rechtsnormen dar-

[25]) Allgemeines Berggesetz in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juni 1917 (GS. S. 119) §§ 197, 192a.

[26]) Knappschaftsgesetz vom 19. Juni 1906 (GS. S. 109) § 71 f.

Digitized by Google

stellen [27]), unterlag und unterliegt dem Verordnungswege.

Die Organisationsgewalt der Krone und ihrer Organe umfaßt ferner das gesamte Unterrichtswesen, insbesondere den Erlaß der Schulregulative, den Lehrplan für Schulen aller Art, Universitätssatzungen, die obligatorische oder fakultative Einführung neuer Unterrichtsgegenstände, die Prüfungsvorschriften für Volksschullehrer, Seminarlehrer, Gymnasiallehrer usw., deren Rechtsnormeneigenschaft so wenig bestritten werden kann [28]) wie die der Ausbildungsvorschriften für Richter.

Nicht minder gehören die Vorschriften über Ausbildung und Qualifikation der Offiziere, der Militärpersonen überhaupt, der Bau- und Bergbeamten, der Feldmesser, aller mittleren und unteren Beamten zur Organisationsgewalt. Soweit die Organisationsgewalt reicht, besteht auch das Recht der Exekutive, Gebühren festzusetzen, das sind öffentlichrechtliche Abgaben als spezielles Entgelt der zu öffentlichen Zwecken geleisteten Dienste, wie Telegraphengebühren, Chausseegelder, Hafen-, Schleusen- und Schiffahrtsabgaben aller Art, Prüfungs-, Kesselrevisions-, Im- und Exmatrikulationsgebühren; siehe hierzu Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 18 S. 23, Bd. 35 S. 102, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 36 S. 287, Arndt im Verwaltungsarchiv 1903 S. 432, Moll daselbst 1910 S. 251. Auch hier handelt es sich um Rechtsnormen.

Die Untersuchung, wie weit im Einzelfalle die Verfassung oder konstitutionell erlassene Gesetze das Organisationsrecht aufheben oder einschränken, kann an dieser Stelle nicht unternommen werden. Ich möchte jedoch darauf aufmerksam machen, daß die Minister ohne Königliche Ermächtigung Organisationen grundsätzlich nicht ändern können, da ihnen das Recht dazu in der Königlichen Verordnung vom 27. Oktober 1810 abgesprochen worden ist. Es heißt dort nämlich, daß sie die Entwürfe „zu allen Verfassungs- und Verwaltungsnormen, es mag auf neue oder Aufhebung und Abänderung der vorhandenen ankommen", dem Könige zur Genehmigung vorzulegen haben. In keinem Falle sind die Minister

[27]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 43 S. 99, Bd. 48 S. 85, Bd. 60 S. 27, Bd. 97 S. 68, Bd. 43 S. 48, Bd. 53 S. 397; Arndt, Reichsverfassung, 5. Aufl., S. 229 und S. 237 a. a. O.

[28]) Auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 17 S. 210.

Digitized by Google

berechtigt, vom König erlassene Organisationen, mag dies vor oder nach der Verfassungsurkunde geschehen sein, ohne Königliche Genehmigung zu ändern. Dies gilt insbesondere von der mehrfach erwähnten Geschäftsinstruktion für die Regierungen und den beiden Königlichen Verordnungen vom 31. Dezember 1825 (GS. 1826 S. 1 und S. 5). Nach § 190 Abs. 6 des Allgemeinen Berggesetzes haben die Oberbergämter innerhalb ihres Geschäftskreises die gesetzlichen Befugnisse und Obliegenheiten der Regierungen. Also gelten für sie die Geschäftsinstruktionen vom 23. Oktober 1817 und 31. Dezember 1825. Da nach diesen die Regierungen in Prozessen den Fiskus vertreten, dürfte es fraglich sein, ob der Handelsminister befugt war, im Erlasse vom 9. Dezember 1911 (Preuß. Staatsanzeiger 1912 Nr. 47) die Vertretung des Fiskus vor Gericht in einzelnen Fällen den Oberbergämtern zu entziehen und anderen Behörden zu übertragen. Nach einer Kabinettsorder vom 31. Dezember 1825 D VIII bedürfen Urkunden, Prozeßvollmachten und Verträge der kollegialischen Provinzialbehörden im Konzept und in der Reinschrift der Unterschrift sowohl des Präsidenten wie des Justiziars, und zwar, wie das Obertribunal in der Präjudiziensammlung Nr. 21 und Nr. 1545 annahm, bei Vermeidung der Nichtigkeit. Soviel ich weiß, wird diese Vorschrift nicht mehr oder wenigstens nicht mehr allgemein befolgt. Die Prüfung, welche Folgerungen aus Vorstehendem zu ziehen sind, soll an dieser Stelle unterbleiben, ebenso soll nicht geprüft werden, ob die Minister befugt gewesen sind, Änderungen in bezug auf die Unterzeichnung der Berichte anzuordnen. Bei Prüfung der Frage, ob die Krone bezüglich der Landespolizeibehörden das Organisationsrecht habe, hat die Staatsregierung zu wiederholten Malen erklärt, daß „diese Organisationsgewalt die Beschränkung habe, daß die materielle Regierungsgewalt, also Inhalt und Umfang der in der Staatsgewalt begriffenen Hoheitsrechte nicht eingeschränkt oder verändert werden kann, ohne einen Akt der Gesetzgebung, daß also, wenn in dieser materiellen Regierungsgewalt Abänderungen getroffen werden sollen, diese nur unter gesetzmäßiger Mitwirkung der Landesvertretung möglich sind" (Sten. Ber. des Abgeordnetenhauses 1867 S. 426, 447, des Herrenhauses 1868/69 S. 171). Hieraus ist von Anschütz in der Besprechung von Zorns Staatsrechte gefolgert worden, daß die Krone eingestandenermaßen ein selbständiges Verordnungsrecht nicht in Anspruch nehme. Aber zu unrecht, denn

Digitized by Google

einmal sind ja alle organisatorischen Verordnungen Rechtsverordnungen; hat also die Krone das Recht zu organisatorischen Verordnungen, wie sie behauptet und ihr auch von Anschütz nicht bestritten wird, so hat sie selbstverständlich auch das Recht zu Rechtsverordnungen. Aber die Erklärung der Staatsregierung meinte ganz etwas anderes, als Rechtsverordnungen aller Art abzulehnen. Es handelte sich um die Landespolizeibehörden (Regierungen). Neue und andere Strafverordnungs- oder Zwangsbefugnisse oder Besteuerungsbefugnisse kann die Staatsregierung, wie sie anerkennt, nur durch Gesetz erlangen; sie kann insbesondere den Kreis der der Polizeiverordnung unterliegenden Gegenstände nicht einseitig ändern, sich auch nicht in Fällen, wo dies das Gesetz nicht vorschreibt, Zwangsbefugnisse beilegen, weil hierzu nach den Art. 5, 8 der Verfassung ein Gesetz erfordert wird. Andererseits gibt es Gebiete, in denen die Staatsregierung, auch die Bezirksregierungen, sich neue Befugnisse beilegen können, so z. B. kann sie neue Unterrichtsgegenstände obligatorisch einführen, neue Schulregulative, neue Prüfungsvorschriften, neue Universitätssatzungen erlassen, desgleichen neue Promotionsordnungen, die Kollegienhonorare und das Schulgeld anders normieren, Schulen aller Art anders einrichten usw.

Zum Schlusse mag noch einiges über das Verhältnis der sogenannten Anstaltsordnungen zum Organisationsrechte bei der Verwaltung bemerkt werden.

Anstaltsordnungen sollen die Vorschriften sein (Fleiner, Institutionen des Verwaltungsrechts S. 151, 296), die die besonderen Rechte und Pflichten der Benutzung öffentlicher Anstalten regeln. Sie sollen die Interna einer Anstalt: Zweck und Aufgabe, Organisation und Administration, innere Ordnung und Disziplin, regeln, namentlich auch die Bedingungen feststellen, unter denen das Publikum die Anstalt benutzen und ihre Leistungen beanspruchen dürfe. Rechtsnormen seien dies nicht, denn es fehle das Unterscheidungsmerkmal der Rechtsnorm: der Eingriff in Freiheit und Eigentum. Eine Norm, welche die Benutzung öffentlicher Anstalten nach Art, Maß, Zeit, Preis (Gebühren) regelt, greife nicht rechtssatzmäßig in Freiheit und Eigentum der einzelnen ein, oktroyiere diesen nichts, offeriere ihnen vielmehr die Vorteile einer gemeinnützigen Einrichtung nach Maßgabe gewisser Voraussetzungen oder Gegenleistungen. Dergleichen Bestimmungen (Postordnung, Be-

Digitized by Google

triebsordnungen der Staatseisenbahnen, Benutzungs- und Besuchsordnungen der Bibliotheken und Museen, Universitätsstatuten, Lehrpläne für die öffentlichen Schulen) zu treffen, sei in dem allgemeinen Verwaltungsauftrage der Staatsregierung von selbst enthalten, an und für sich daher nicht Gesetzgebungs-, sondern Verordnungssache. So Anschütz, Staatsrecht S. 605.

Vorweg ist hierbei zu bemerken, daß man in der Welt der Tatsachen auch Rechtsnormen kennt, die sich nicht mit Gebot und Verbot an die Untertanen wenden, so z. B. die über die Organisation der Gerichte und Verwaltungsbehörden. Zweifellos enthalten auch die Verfassungsurkunden Rechtsnormen, obwohl sie sich nicht mit Gebot oder Verbot an die Untertanen wenden. Sodann ist anzuführen, daß eigentlich jede Rechtsnorm eine Anstaltsordnung ist. So lassen sich die Verfassung als Anstaltsordnung für den Staat, Gerichtsverfassungsgesetz, Zivil- und Strafprozeßordnung als Anstaltsordnungen für die Gerichte, die Militärgesetze als Anstaltsordnung für die Staatsanstalt des Heeres, Münz-, Bank- und Postgesetze als Anstaltsordnungen für Münze, Bank und Post auffassen usw., und doch sind dies zweifellos Rechtsnormen. Sie sind von größter Bedeutung für den Rechtsstand der Untertanen, auch soweit sie sich nicht mit Gebot oder Verbot an sie wenden. Was die angeführten Beispiele anlangt, so steht judicando fest, daß Post- und Eisenbahnverkehrsordnungen Rechtsnormen sind[29]). Es steht insbesondere der Post- und Eisenbahnverwaltung nicht frei, die Vorteile der Post- und Eisenbahnbenutzung nach eigenem Ermessen zu gestatten, vielmehr sind Post- und Eisenbahnverwaltung rechtlich gezwungen, die Benutzung unter den in der Post- und Eisenbahnverkehrsordnung ihnen anbefohlenen Bedingungen zu gewähren. Verkauft der Staat Teller aus seiner Porzellanfabrik oder Kohlen aus seinen Bergwerken, Holz aus seinen Forsten usw., gestattet er dem Publikum den Eintritt in seine Theater und Museen, so steht er rechtlich nicht anders da wie ein Privater. Es handelt sich dann nicht um Rechtsnormen, sondern um Vertragsbedingungen. Verletzung der Post- und Eisenbahnverkehrsordnung gibt einen Revisionsgrund, nicht aber die der Kaufbedingungen für Teller, Kohlen usw. Bei der Post ist das Publikum rechtlich gezwungen, sich ihrer

[29]) Hierzu Arndt, Reichsverfassung (5. Aufl.) Anm. 1 zu Art. 48, woselbst die Judikatur und weitere Zitate (z. B. Aschenborn) angeführt sind.

Digitized by Google

zu bedienen [30]). Was die öffentlichen Schulen anlangt, so sind die Kinder gezwungen, den von der Verwaltung vorgeschriebenen Unterricht zu nehmen; kommen sie nicht, so werden sie polizeilich geholt und die Eltern gerichtlich bestraft. Erwähnt ist schon, daß die Universitätssatzungen vom Reichsgericht als Rechtsnormen anerkannt sind. Schulgeld, Kollegienhonorare, Immatrikulations- und Exmatrikulationsgebühren, welche sämtlich von der Verwaltung in Preußen bestimmt werden, unterliegen (im Gegensatze zu den Preisen für Teller, Kohlen, Holz) der Beitreibung im Wege der Zwangsverwaltung. Es ist von Interesse festzustellen, daß in Belgien die Verwaltung nicht befugt ist, solche Gebühren festzustellen, ohne gesetzliche Ermächtigung dort festgesetzte würden von den belgischen Kassen nicht einmal angenommen werden dürfen. Auch im Deutschen Reiche bedürfen Gebühren, z. B. für den Nord-Ostsee-Kanal, der gesetzlichen Grundlage. Wenn die Telegraphengebühren dieser zu entbehren scheinen, so erklärt sich dies dadurch, daß sie nach preußischem Rechte, wie das ganze Telegraphenwesen, durch Verordnung geregelt wurden und die preußische Regelung nach Art. 48 der Reichsverfassung für das deutsche Reichsrecht übernommen worden ist. Hafen-, Schleusen- und andere Schiffahrtsgebühren wurden und werden in Preußen im Wege selbständiger Verordnungen festgesetzt, während das Reich unter dem Vorgeben, daß es sich um Anstaltsordnungen handele, nicht befugt ist und diese Befugnis auch nicht in Anspruch nimmt, ohne reichsgesetzliche Ermächtigung solche Gebühren zu erheben.

Aus diesen Gründen gelangt man zu dem Schlusse, daß es ein vom Organisationsrechte getrenntes, besonderes Recht für Anstaltsordnungen nicht gibt. Wie weit Anstaltsordnungen durch Verordnung zu geben sind, entscheidet sich nach den allgemein für Organisation bestehenden Vorschriften. Soweit es sich um Anstaltsordnungen für die Gerichte handelt, deren Benutzung durch das Publikum, vom Gerichte festzusetzende Gebühren usw., haben nur die Gesetze zu bestimmen. Dagegen ist die Verwaltung in Preußen berechtigt, die Anstaltsordnungen für alle anderen Staatsanstalten selbst zu geben, soweit nicht die Verfassung oder nach der Verfassung erlassene Gesetze entgegenstehen. Dies gilt insbesondere, bis zum

[30]) Dagegen kann man überall Teller, Kohlen, Holz kaufen und braucht nicht in die Theater und Museen zu gehen.

Digitized by Google

Erlasse des in Aussicht gestellten allgemeinen Schulgesetzes, auch für die Anstaltsordnungen der Volksschulen, Gymnasien, Universitäten usw. [31]).

Am letzten Ende möchte ich auch hier und wiederholt betonen, daß das öffentliche Recht und somit das Organisationsrecht wie das Recht zum Erlasse von Anstaltsordnungen nicht begrifflich oder a priori konstruiert, sondern nur historisch als ein gewordenes aufgefaßt und wissenschaftlich wie praktisch behandelt werden muß.

---

[31]) Damit die Verwaltung dies nicht tun darf, riß sich Belgien 1830 von Holland los.

Digitized by Google

VII.

Zur Förderung der Verwaltungswissenschaft.

Aufklärende Bemerkungen
von Herrn Professor Dr. iur. Ferdinand Schmid in Leipzig[1]).

Trotz ihres hohen Alters und ihrer steigenden Bedeutung für die moderne Administration ist die Stellung der Verwaltungswissenschaft in Deutschland noch immer keine ganz befriedigende. Ihre Wurzeln reichen ebenso weit zurück wie die Anfänge der ökonomischen Wissenschaft, mit der sie so viele Berührungspunkte verbinden. Allein mit dem glänzenden Aufstiege der politischen Ökonomie hat die Verwaltungswissenschaft nicht gleichen Schritt zu halten vermocht. Einen guten Teil der Schuld daran trägt die im Verlaufe des 19. Jahrhunderts vollzogene Spaltung unserer

[1]) Ich bin der geehrten Schriftleitung dankbar, daß sie mir durch Aufnahme dieser Zeilen Gelegenheit zur Berichtigung mancher Mißverständnisse geboten hat, welche meine Bemühungen um die Förderung der Verwaltungswissenschaft in den interessierten Kreisen erfahren haben. Solche Mißverständnisse sind namentlich Herrn Professor Stier-Somlo in seinem im Aprilhefte 1917 S. 89 ff. des Verwaltungsarchivs veröffentlichten Aufsatze „Die Zukunft der Verwaltungswissenschaft" untergelaufen. Ich hatte seinerzeit Herrn Professor Stier-Somlo, als ich ihm auf seine Bitte meine Denkschrift „Eine deutsche Zentralstelle zur Pflege der Verwaltungswissenschaft und Verwaltungspraxis" (Leipzig, Verlag von Veit & Comp., 1916) übersandte, ersucht, der öffentlichen Erörterung derselben eine briefliche Aussprache im Interesse der Aufklärung vorausgehen zu lassen, und darauf von ihm den Bescheid erhalten: „Ich werde jedenfalls, bevor ich in der Öffentlichkeit mich zur Sache äußere, Ihnen meine Meinung mit aller Sachlichkeit und nur im Interesse der Sache mitteilen." (Schreiben dto. Cöln a. Rh., 2. Oktober 1916.) Herr Professor Stier-Somlo hat diese Zusage nicht eingelöst, und so erübrigt mir, obwohl ich an sich kein Freund literarischer Polemik bin, nur dieser Weg zur Richtigstellung seiner Mißverständnisse.

Digitized by Google

Wissenschaft in mehrere Sonderdisziplinen, die sich gegenwärtig recht fremd gegenüberstehen oder gar offen befehden. An die Stelle der alten universellen Polizeiwissenschaft sind die Teildisziplinen des Verwaltungsrechts und der Verwaltungslehre getreten, neben denen mitunter auch noch die Verwaltungspolitik einen selbständigen Rang beansprucht. Nicht vergessen darf dabei werden der Verwaltungsgeschichte, in der wir eine wichtige Hilfsdisziplin der gesamten Verwaltungswissenschaft zu erblicken haben [2]). All das war in der alten Polizeiwissenschaft untrennbar vereinigt — nicht zum Vorteile methodischer Behandlung und sachlichen Fortschritts. Die Loslösung von der alten Mutterdisziplin hat der neuen Tochterwissenschaft des Verwaltungsrechts zum größten Segen gereicht und ihr zu jener Position verholfen, die sie heute auf den deutschen Hochschulen einnimmt. Unter den schützenden Fittichen des Staatsrechts ist sie groß geworden und verlangt gebieterisch eine immer ausgedehntere Pflege.

Ganz anders steht es um die Verwaltungslehre und die mit ihr eng verknüpfte Verwaltungspolitik. Für sie bestehen heute in den deutschen Landen fast nirgends eigene Lehrkanzeln, und sie sind vielfach ganz aus dem Gedächtnis der modernen Generation entschwunden. Nur in Leipzig ist eine mit der Statistik vereinigte ordentliche Professur für Verwaltungslehre eingerichtet; in Berlin besitzt Jastrow einen Lehrauftrag für Verwaltungswissenschaft, und außerdem werden hier und da Vorlesungen über Städtepolitik von Nationalökonomen und Statistikern gehalten. Eine größere Rolle spielen die Kommunalwissenschaften naturgemäß an den beiden Akademien von Düsseldorf und Cöln.

Man wird danach nicht behaupten können, daß sich die Verwaltungswissenschaft einer übermäßigen Gunst auf unseren Hochschulen erfreue. Nicht einmal von der Verwaltungsrechtswissenschaft kann dies gesagt werden. Auch über ihre unzureichende Pflege ertönen laute Klagen, und es war kein Zufall, daß der Deutsche Juristentag die Frage der zweckmäßigen Gestaltung des Unterrichts im Verwaltungsrecht auf die Tagesordnung seiner 32. Versammlung gestellt hat, die dann leider durch den Ausbruch des Weltkriegs verhindert worden ist. Die über den

[2]) Über die Bedeutung der Verwaltungsgeschichte für das juristische Studium habe ich mich in Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Band 47 Heft 4/5 S. 177 ff., geäußert.

Digitized by Google

Gegenstand erstatteten Gutachten zeigen uns die ganze Schwierigkeit der Frage, beleuchten aber zugleich auch die gegenwärtige mißliche Situation.

Der Einfluß der herrschenden Schule Otto Mayers, welche alles Gewicht auf die Pflege der allgemeinen Lehren legt und das positive Detail der einzelnen Verwaltungsnormen am liebsten der gesetzeskundlichen Behandlung überweisen oder auch ganz vernachlässigen möchte, spiegelt sich am deutlichsten in dem Gutachten Fleiners wider[3]). Er betont ausdrücklich, daß die in Deutschland übliche Vorlesung über deutsches Verwaltungsrecht das Schwergewicht auf die allgemeinen Materien legen müsse; zur Ergänzung hätte eine kürzere Spezialvorlesung über die partikularrechtlichen Institutionen des betreffenden Bundesstaats und daneben namentlich auch eine solche über die Sozialversicherung zu dienen. Viel weiter ist Layer gegangen[4]), indem er neben der elementaren Ausbildung im Verwaltungsrechte noch eine höhere Form unterscheidet und auch diese den Universitäten übertragen wissen will. Als Aspiranten kämen dabei nach seiner Meinung zunächst jene Studierenden in Betracht, welche den Doktor anstreben oder auch ohne diesen unmittelbaren Nebenzweck eine höhere wissenschaftliche Bildung erwerben wollen, ferner jene, welche sich auf das akademische Lehramt vorbereiten, und endlich vor allem jüngere Praktiker, die nach wissenschaftlicher Fortbildung verlangen. Auch ich habe schon vor Jahren betont[5]), daß das Ziel des verwaltungsrechtlichen Unterrichts für die große Masse der Studierenden auf das praktisch Erreichbare beschränkt werden müsse. Von einer vollständigen Rezeption und wissenschaftlichen Durchdringung des gesamten positiven Verwaltungsrechts kann auch nach meiner Ansicht bei den gewöhnlichen Universitätshörern keine Rede sein. Der Unterricht hat sich daher auf ein die Eigenheiten der verwaltungsrechtlichen Institute akzentuierendes Hauptkolleg und mehrere, zur Auswahl gestellte Spezialkollegien über wichtigere Ge-

[3]) Vgl. dessen Gutachten über die Frage: „Wie ist der akademische Unterricht im Verwaltungsrechte zu gestalten?" in den Verhandlungen des XXXII. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 305 ff. (Sonderabdruck).

[4]) Vgl. dessen Gutachten über die nämliche Frage ebendaselbst S. 3 ff. (Sonderabdruck).

[5]) Vgl. meine „Betrachtungen über die Reform der inneren Verwaltung Österreichs" in der Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung 14. Bd., 1905, S. 478.

Digitized by Google

biete des Verwaltungsrechts für den Anfang und die unterste Stufe zu beschränken. Allein über diesem elementaren Ziele dürfen die Universitäten beziehungsweise die Rechtsfakultäten niemals vergessen, daß ihnen als höchsten allgemeinen Pflegestätten der juristischen Wissenschaft noch viel weitere Aufgaben gesteckt sind und sie daher in reichlicherem Maße wie bisher Gelegenheit zur juristischen Fortbildung bieten müssen. Soweit es sich um die Pflege der Wissenschaft als solcher handelt, sollten sie grundsätzlich kein Spezialgebiet des Verwaltungsrechts von sich ausschließen und sich auch in dieser Beziehung als universitates literarum bewähren. Ihre gegenwärtige Rückständigkeit in dieser Beziehung springt namentlich im Vergleiche zu den philosophischen Fakultäten klar in die Augen. Unsere Rechtsfakultäten können es mit diesen, was Spezialisierung und Detailforschung anlangt, in der Regel nicht aufnehmen. Das gilt ganz besonders vom Verwaltungsrechte. Vorlesungen über Arbeiterschutz und Arbeiterrecht sind an den deutschen Universitäten zumeist die einzigen verwaltungsrechtlichen Spezialkollegien, wozu hie und da noch solche über das Privatrecht streifende Grenzgebiete kommen. Das weite Gebiet des öffentlichen Verkehrsrechts (Eisenbahn-, Post-, Telegraphen- und Telephonrecht), das öffentliche Bergrecht bleiben an den Universitäten regelmäßig ganz ungepflegt, was nicht damit entschuldigt werden kann, daß diese Materien an den Fachhochschulen eine gesetzeskundliche Behandlung erfahren. Das Heeresrecht ist auf den Universitäten, soweit nicht die Staatsrechtslehrer ihm einige Aufmerksamkeit schenken, fast eine terra incognita. Am meisten aber müssen wir die vollständige Vernachlässigung des in unsere Wirtschaftsverhältnisse so tief einschneidenden Finanzrechts beklagen, das die reichsdeutschen Universitäten im Gegensatze zu ihren österreichischen Schwesteranstalten so gut wie völlig ignorieren[6]). Hier tut also gründlicher Wandel Not! Das öffentliche Recht und speziell auch das Verwaltungsrecht muß künftig beim Unterrichtsbetrieb ebenso intensiv gepflegt und wissenschaftlich mit gleichem Eifer bearbeitet werden wie das Zivil- und Strafrecht. Für die höhere wissenschaftliche Ausbildung im Verwaltungsrechte muß schon auf den Universitäten durch Abhaltung geeigneter Spezialvorlesungen und Übungen in stärkerem Maße wie bisher Gelegenheit

[6]) Vgl. meine Besprechung des Grundrisses des Finanzrechts von Dr. Franz Freiherrn von Myrbach-Rheinfeld in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik 3. F. 53. Bd., 1917, S. 395 ff.

Digitized by Google

geboten werden, womit freilich über die Frage noch nicht entschieden ist, ob auf diese Weise wirklich die höchste Ausbildung für den Verwaltungsdienst sicher gewährleistet werde.

Es ist überaus charakteristisch, daß in den für den XXXII. Deutschen Juristentag erstatteten Gutachten der übrigen Zweige der Verwaltungswissenschaft nur flüchtig Erwähnung geschieht. Soweit uns diese Gutachten vorliegen, hat besonders Professor Layer die Bedeutung der Verwaltungslehre als einer das Verwaltungsrecht ergänzenden Teildisziplin gewürdigt und dadurch kund getan, daß die großen Traditionen Lorenz v. Steins in seinem Vaterlande noch nicht ganz erloschen sind. Weit schlimmer steht es um diese Disziplin in den deutschen Landen. Sie ist hier, wie schon oben erwähnt wurde, in tiefen Verfall geraten. Sie besitzt viele Gegner und wenig Freunde, und auch die letzteren leisten ihr nicht immer den richtigen Dienst. Schon die begriffliche Fassung der Disziplin und ihre Abgrenzung gegenüber verwandten Wissensgebieten stößt auf nicht geringe Schwierigkeiten. Die von ihr zu bewältigende Fülle des Stoffes wirkt verwirrend, und die Unsicherheiten ihrer Methode erwecken leicht Mißtrauen. Es ist nicht überflüssig, hierüber noch einige Worte zu verlieren.

Auch wir haben immer an der Auffassung festgehalten, daß die Verwaltungslehre begrifflich scharf von ihrer juristischen Schwesterdisziplin geschieden werden müsse. Die frühere Vermischung beider Wissensgebiete, wie sie in der alten Polizeiwissenschaft üblich gewesen, war verkehrt und mußte beiden Teilen zum Schaden gereichen. Aber man darf nicht in den entgegengesetzten Fehler verfallen und die Verwaltungslehre vollständig über Bord werfen wollen, wozu die deutsche Wissenschaft im Verlaufe des 19. Jahrhunderts nach und nach gelangt ist. Sie hat dadurch ein sehr böses Beispiel gegeben, das unser Nachbarstaat, wie die Vorschläge der österreichischen Kommission für die Verwaltungsreform beweisen, sich nachzuahmen anschickt. Als treuer Schüler Steins habe ich dagegen immer ein entschiedenes Veto eingelegt und glaube soviel erreicht zu haben, daß man sich jetzt auch in Deutschland der selbständigen Bedeutung der Verwaltungslehre wieder bewußt zu werden beginnt. Hervorragenden Dank schulden wir vor allem auch dem Altmeister der deutschen Statistik, Georg v. Mayr. Mit Nachdruck war er schon früher

[7]) Vgl. seine Schrift „Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften", dritte Auflage (1910), S. 36 ff.

Digitized by Google

für die Verwaltungslehre als einer selbständigen staatswissenschaftlichen Disziplin eingetreten [7]), und vor kurzem hat er sich wieder bemüht, dieselbe zum Verwaltungsrecht in das richtige Verhältnis zu setzen, indem er beide Schwesterdisziplinen unter dem einheitlichen Begriffe der Verwaltungswissenschaft zusammenfaßte [8]). Auch einzelne Juristen, wie Stier-Somlo, erklären sich jetzt offen für die Verwaltungslehre, was im Interesse gemeinsamer Arbeit besonders freudig begrüßt werden muß. Die Auffassung der Verwaltungsjuristen von dem Wesen und über die ganze Stellung der Verwaltungslehre ist freilich noch mancher Korrektur bedürftig. Wohl ist die Verwaltungslehre im allgemeinen zunächst eine beschreibende Disziplin, aber sie wird nicht darauf verzichten dürfen, auch das juristische Gerüst der von ihr zu behandelnden Administrationseinrichtungen wenigstens zu streifen. Die Grundlagen der Verwaltung und ihrer Organisation sind in den modernen Verfassungsstaaten gewöhnlich durch Gesetze geregelt, und es ist daher für den Verwaltungslehrer ganz unmöglich, an dem juristischen Gehalte dieser Gesetze achtlos vorüberzugehen. Die Scheidung zwischen beiden Disziplinen wird sich wenigstens praktisch kaum jemals so scharf durchführen lassen, daß das Verwaltungsrecht es nur mit dem juristischen, die Verwaltungslehre hingegen ausschließlich mit dem staats- oder gesellschaftswissenschaftlichen Inhalte der Verwaltung zu tun hat. Der Verwaltungsrechtslehrer kann sich leichter auf seine rein formale Aufgabe beschränken, aber für seinen Kollegen ist diese weit schwieriger und ohne Hereinziehung gewisser juristischer Elemente überhaupt nicht lösbar. Wie soll er z. B. die Agrarrechtsverwaltung behandeln, ohne von den juristischen Grundlagen der Kommassationen, der Gemeinheitsteilungen, des Höferechts usw. Notiz zu nehmen? Die Auseinanderhaltung beider Disziplinen kann daher nur das anzustrebende Ideal bilden. Auch vom didaktischen Standpunkte wird es eine Einschränkung erfahren müssen. Viele Verwaltungsrechtsnormen und gar manche Verwaltungsrechtsinstitute sind aus sich selbst garnicht verständlich, und auch der strengste Verwaltungsjurist wird daher nicht umhin können, in sein juristisches Kolleg Erörterungen über die Motive des geltenden Rech-

[8]) Vgl. seinen Aufsatz „Verwaltungswissenschaft" im Journal „Der Tag", 1916, Nr. 196 und 197, und seinen Artikel „Verwaltungswissenschaft und Verwaltungsrecht in und nach dem Kriege" in der Deutschen Juristen-Zeitung Nr. 19/20 vom 1. Oktober 1917.

Digitized by Google

tes, seine soziale, ökonomische und verwaltungspolitische Tendenz einzuflechten, kurz auch Verwaltungslehre zu treiben [9]). Diese Sachlage läßt die Erwägung gerechtfertigt erscheinen, ob es sich nicht empfehle, den lehramtlichen Betrieb beider Disziplinen nach dem österreichischen Muster in einer Hand zu vereinigen. Nur die größten Hochschulen werden sich voraussichtlich auch in Zukunft den Luxus zweier getrennter Lehrkanzeln leisten können. Abzuweisen ist aber jedenfalls die Verkehrtheit, die Verwaltungslehre unter die Fächer der philosophischen Fakultät einzureihen und ihren so wichtigen Zusammenhang mit dem Verwaltungsrechte dadurch zu unterbinden. Die in Deutschland jetzt mehr und mehr in Fluß kommende Einrichtung von rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultäten ist geeignet, die Verwaltungslehre vor einem solchen Schicksale zu bewahren. Daß der Zusammenhang zwischen beiden Disziplinen auch literarisch gepflegt werden kann und unter Umständen auch gepflegt werden muß, indem die Verwaltungseinrichtungen eines Staates in einem Werke von beiderseitigem Standpunkt aus, jedoch in getrennter Darstellung beleuchtet werden, bedarf nicht vieler Worte. Man denke nur an die verwaltungswissenschaftliche Behandlung fremder Staatsgebiete! Mit der rein juristischen Darstellung ist es da nicht getan, denn diese kann uns niemals den Geist und die Leistungen einer fremden Verwaltung so leicht erschließen wie die nicht lediglich an die Rechtsnormen sich klammernde Verwaltungslehre. Gerade in dem Augenblicke, wo der preußische Kultusminister die deutschen Hochschulen zu einer besseren Pflege des Auslandsstudiums aufgerufen hat, ist diese Mahnung von den Vertretern der Verwaltungswissenschaft besonders zu beachten.

Nicht ganz leicht ist dagegen die Frage zu beantworten, ob neben der Verwaltungsrechtswissenschaft und der Verwaltungslehre auch noch die Verwaltungspolitik als eine besondere Teildisziplin anerkannt und gepflegt werden soll. Vom rein theoretischen Standpunkt aus ist diese Frage sicher zu bejahen. Neben der deskriptiven Verwaltungslehre hat die das Zweckmäßigkeitsmoment in den Vordergrund rückende verwaltungspolitische Betrachtung der bestehenden administrativen Einrichtungen ohne Zweifel ihre Berechtigung. Die Verwaltungspolitik stellt sich dann als das Gegenstück oder auch, wenn man will, als ein ergänzendes Glied der alt-

[9]) So Layer a. a. O. S. 18.

Digitized by Google

ehrwürdigen Wissenschaft der Politik dar, die auf den deutschen Hochschulen sich seit langem einen Platz erobert hat und diesen auch heute noch behauptet. Merkwürdigerweise sind es gerade die gegen alle „unjuristischen" Disziplinen sich so sehr absperrenden Rechtsfakultäten, welche die Pflege der „Politik" übernommen haben. Diese weitausgreifende Wissenschaft, welche bekanntlich nach der Auffassung mancher ihrer Vertreter auch die soziologische Disziplin der „Staatslehre" einschließt, bewegt sich aber regelmäßig nur in sehr allgemeinen Zügen. Sie überschaut die Verfassungs- und Verwaltungseinrichtungen eines oder mehrerer Kulturstaaten von der hohen Warte ihrer kritischen Beurteilung und verzichtet deshalb darauf, sich mit den vielen Details der Verwaltungsfragen abzugeben. Nur die großen Richtlinien für das Verhalten der Staatslenker in den Grundfragen der Gesetzgebung und Administration will sie vorzeichnen, ohne sich aber in den Wirrsal der zahllosen Einzelfragen, welche dem kritischen Beurteiler einer Verwaltung sich aufdrängen, zu verlieren. Man braucht nur einen Blick in das von einigen Leuchten unserer Wissenschaft herausgegebene Handbuch der Politik sowie in die Schriften Stier-Somlos über Politik[10]) zu werfen, um die Richtigkeit dieser Auffassung bestätigt zu finden. Auch Georg v. Mayr huldigt bei seiner Kategorisierung der verschiedenen Staatswissenschaften der gleichen Anschauung[11]). Mit einer solchen mehr ins Große gehenden Erörterung der verwaltungspolitischen Probleme kann sich eine den praktischen Bedürfnissen dienende wissenschaftliche Behandlung nicht begnügen. Sie muß auch alle Einzelheiten administrativer Einrichtungen ihrer kritischen Sonde unterwerfen und sie unter dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit beurteilen. So schließt sich diese detaillierte verwaltungspolitische Betrachtung ganz von selbst an die beschreibende Vorführung der administrativen Einrichtungen an. Mit anderen Worten: Ein großer Teil, ja die weitaus überwiegende Masse der verwaltungspolitischen Erörterungen wird von der Verwaltungslehre übernommen, innerhalb welcher wir sohin eine deskriptive und eine verwaltungspolitische Methode zu unterscheiden haben. Der juristischen Behandlung der Verwaltungsprobleme steht dann die geschlossene staatswissen-

[10]) „Politik", zweite Auflage (1911) und „Grund- und Zukunftsfragen deutscher Politik" (1917).

[11]) „Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften" S. 41 ff.

Digitized by Google

schaftliche Betrachtung gegenüber, und diese Zweiteilung wird nach den bisherigen praktischen Erfahrungen unserer Gesamtdisziplin am ehesten förderlich sein [12]). Nur auf diese Weise kann nach meiner Meinung die Verwaltungspolitik auch den Anforderungen des so vielgestaltigen und rasch wechselnden Lebens gerecht werden. Grundlegende Neugestaltungen sind im Leben der Völker und Staaten immerhin doch selten, und die meisten Verwaltungsreformen haben nicht solche Umwälzungen zur Voraussetzung, sondern nehmen von den täglichen Bedürfnissen der Gesellschaft und ihrer verschiedenen Klassen, die freilich in ewigem Flusse sind, ihren Ausgang. Ist danach also eine vollständige Scheidung der Verwaltungspolitik gegenüber der beschreibenden Verwaltungslehre vom Standpunkte der Theorie aus keineswegs zu empfehlen, so kommt dazu noch die nüchterne Erwägung, daß nicht die geringste Aussicht besteht, selbst für die größten deutschen Hochschulen besondere Professuren für die Verwaltungspolitik in dem von uns gekennzeichneten Sinne in absehbarer Zeit zu erlangen. Wir werden schon dankbar dafür sein müssen, wenn in Zukunft auf den deutschen Hochschulen der staatswissenschaftlichen Seite der Verwaltung überhaupt eine größere Pflege zuteil wird, und damit zerfallen alle praktischen Konsequenzen, die man an die Grenzziehung zwischen der Verwaltungspolitik und der beschreibenden Verwaltungslehre zu knüpfen geneigt sein könnte. Wenn wir der Verwaltungswissenschaft ernstlich zu einer größeren Pflege in unserem deutschen Vaterlande verhelfen wollen, so dürfen wir uns nicht in solche theoretisierende Erörterungen verlieren, sondern müssen auf praktisch erreichbare Ziele lossteuern.

Als eine der nächsten und bedeutsamsten Aufgaben betrachte ich vor allem, der Verwaltungslehre den ihrer Universalität entsprechenden Raum auf den wissenschaftlichen Pflegestätten zu sichern. Große und wichtige Gebiete der Verwaltungslehre werden jetzt auf den Hochschulen entweder gänzlich vernachlässigt oder befinden sich in anderen Händen. Als solche Gebiete habe ich schon öfters namentlich das Behördenwesen, die Heeresverwaltung, das Gesundheits-

---

[12]) Eingedenk des alten Spruches „Probieren geht über Studieren" habe ich in meinem Werke „Bosnien und die Herzegowina unter der Verwaltung Österreich-Ungarns", Leipzig 1914, Veit & Comp., für ein territorial beschränktes, aber sehr interessantes Administrationsgebiet ein praktisches Beispiel einer solchen staatswissenschaftlichen Behandlung zu liefern versucht.

Digitized by Google

wesen und die Unterrichtsverwaltung bezeichnet [13]). Der Hygieniker und der Pädagoge haben den Verwaltungslehrer aus weiten Bereichen verdrängt. Die Vertreter der technischen Wissenschaften haben auf ihren Fachhochschulen besondere Einrichtungen für die gesetzeskundliche Behandlung der ihnen nahestehenden Administrationszweige getroffen, und nicht zuletzt betrachten die Volkswirtschaftslehrer die Pflege der wirtschaftlichen Verwaltung als ihre ausschließliche Domäne. Auch die lehramtliche und wissenschaftliche Behandlung der sozialen Verwaltung ist großenteils an die Nationalökonomen übergegangen und ähnliches gilt von der Kolonialverwaltung. Die Gründe dieser Erscheinung liegen zu einem guten Teile in der rasch wachsenden Stoffanhäufung und der damit Hand in Hand gehenden Arbeitsteilung. Selbst der größte Genius ist heute kaum mehr imstande, alle diese Gebiete der Verwaltung im einzelnen wissenschaftlich zu beherrschen. Die Aufgabe des Verwaltungslehrers darf sich, zumal wenn sie auch die verwaltungspolitische Seite umfaßt, niemals darauf beschränken, nur den äußeren Rahmen der Verwaltungseinrichtungen zu beschreiben. Er muß viel tiefer schürfen, also namentlich auch den historischen Werdegang dieser Einrichtungen zeichnen sowie ihren stofflichen Gehalt und ihr inneres Leben darlegen, endlich ihre Leistungen vorführen und kritisch würdigen. Ohne Anleihen bei anderen Wissensgebieten kann es da nicht abgehen. Den Stoff zu einer verwaltungsgeschichtlichen Einleitung können nur die historischen Disziplinen liefern, über die Leistungen der Verwaltung belehrt am sichersten die Statistik, bei der Darstellung der wirtschaftlichen und der technischen Agenden muß fortwährend an die Hilfe der Nationalökonomie und der technischen Wissenschaften appelliert werden, die soziale Verwaltung endlich muß, besonders wenn sie die Sozialpolitik in sich begreift, auf gewisse allgemeine Lehren der Ethik oder, was jetzt mehr und mehr üblich wird, der soziologischen Wissenschaft gestützt werden. Sache des wissenschaftlichen Taktes und der methodischen Selbstbeherrschung ist es freilich, dabei die richtigen Grenzen einzuhalten. Niemals darf die Verwaltungslehre sich in einen staatskundlichen Brei auflösen und so alte längst überwundene Fehler

[13]) Vgl. meine Leipziger akademische Antrittsrede „Über die Bedeutung der Verwaltungslehre als selbständiger Wissenschaft" in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 65. Jahrgang (1909) S. 219, und meine „Denkschrift" S. 7.

Digitized by Google

wiederholen. Von einer „Verschwommenheit ihrer Grenzen, Gegenstände und Aufgaben" der so von uns verstandenen Verwaltungslehre kann bei ruhiger Erwägung doch wohl keine Rede sein. Dem Juristen wird es immer schwer fallen, die Eigenart dieser äußeren Expansionsfähigkeit einer staatswissenschaftlichen Disziplin richtig zu würdigen. Die Mißverständnisse Fleiners und Stier-Somlos, der ihm darin nachgefolgt ist, sind daher leicht verständlich, wenn auch nicht entschuldbar. Der Jurist ist gewöhnt, wenn er nicht Rechtsgeschichte treibt, nur mit den Hilfsmitteln der juristischen Logik zu arbeiten und jeden Einfluß anderer Disziplinen auf seine formale Begriffswelt abzulehnen. Er hat für die ganz anders geartete methodische Aufgabe des Vertreters der Staatswissenschaften sehr häufig nicht das richtige Verständnis, da für ihn die fachliche Autarkie das höchste Ziel und oberste Gebot bildet. Damit hängt auch die bei den Verwaltungsjuristen so oft wiederkehrende Überschätzung des Rechtes zusammen, weshalb sie nicht verstehen können, daß dieses selbst in den modernen, durch Rechtsnormen immer mehr eingeschnürten Staaten doch nur ein sekundäres Moment gegenüber der immer noch sehr ausgedehnten freien Verwaltungstätigkeit darstelle. Stier-Somlo ist übrigens geneigt, meiner Auffassung einige Konzessionen zu machen. Er zeigt Verständnis für die Heranziehung der Verwaltungsgeschichte und hält auch die Entnahme von Elementen aus Wirtschaft und Recht für die Erklärung der Ursprünge und Zwecke der Verwaltung für zulässig, ja unter Umständen für notwendig. Ein schärferer Gegensatz besteht zwischen unseren beiderseitigen Auffassungen nur in der Frage des Verhältnisses der rein „verwaltungsmäßigen" Darstellung einerseits und der Verwaltungspolitik andererseits, welcher Widerstreit sich dann namentlich auch auf die Wirtschaftspolitik fortpflanzt. Die Sache scheint uns praktisch so wichtig, daß wir darüber noch einiges sagen zu müssen glauben.

Wir sind aus gewichtigen Gründen für die regelmäßige Vereinigung der beschreibenden Verwaltungslehre mit der Verwaltungspolitik eingetreten, und zwar vor allem deshalb, weil die Verwaltungspolitik sich keinesfalls auf die Vorzeichnung gewisser oberster Richtlinien beschränken darf, sondern zugleich zu den zahllosen Detailfragen der Administration Stellung nehmen muß. Kritik und Reformvorschläge bilden daher neben der Aufstellung

Digitized by Google

gewisser großer Verhaltungsaxiome die unerläßlichen Hilfsmittel der Verwaltungspolitik. Die wissenschaftliche Kritik will Stier-Somlo schon im Rahmen seiner rein „verwaltungsmäßigen" Behandlung zulassen, womit die Grenzen zwischen dieser und der Verwaltungspolitik bereits einigermaßen verrückt erscheinen. Man wende nicht ein, daß auch der Formaljurist an bestehenden Gesetzen und sonstigen Rechtsnormen Kritik zu üben pflege. Wenn er dies tut, so treibt er eben nicht mehr Jurisprudenz im engeren Sinne des Wortes, sondern Rechtspolitik. Mit der rein beschreibenden Methode der Verwaltungslehre ist also auch nach dem Urteil unseres Kritikers der Wissenschaft nicht vollständig gedient. Übertragen wir nun diese Erkenntnis auf das Verhältnis zwischen der Verwaltungslehre in dem von uns verstandenen Sinne einerseits und der Volkswirtschaftspolitik andererseits, so ist klar, daß zwischen beiden kein unüberbrückbarer Gegensatz besteht. Ist die Wirtschaftspolitik die Lehre von der bestmöglichen Gestaltung der volkswirtschaftlichen Bestrebungen durch den Staat und die ihm eingegliederten Körperschaften und Organisationen, wie Stier-Somlo behauptet, dann vermögen wir wahrlich einen besonderen Unterschied zwischen ihr und der durch Lorenz v. Stein begründeten Lehre von der wirtschaftlichen Verwaltung nicht zu erkennen. Höchstens gewisse subtile Differenzen werden sich zwischen beiden Wissensgebieten feststellen lassen, die aber praktisch fast ohne Bedeutung sind. Die Ökonomen sind geneigt, neben dem Staate und seiner Verwaltung auch die halbamtlichen und privaten Interessenvertretungen als Träger der Volkswirtschaftspolitik anzusehen, während Stein sich für den gleichen Zweck den etwas künstlichen Begriff der „freien Verwaltung" zurechtgelegt hat[14]). Die Volkswirtschaftspolitik ist nicht an die Schranken der wirtschaftlichen Verwaltung gebunden, sondern für sie ist auch innerhalb anderer Administrationszweige ein größerer oder geringerer Spielraum vorhanden, wofür insbesondere die wirtschaftliche Heeresverwaltungslehre den deutlichsten Beweis liefert. Auf der anderen Seite entbehrt sie heute regelmäßig einer sorgfältigeren Pflege der rechtlichen Unterlagen und ebensowenig geschieht in ihr

[14]) Es braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, daß dieser Steinsche Begriff der „freien Verwaltung", der keine besondere Anerkennung gefunden, mit dem sonst üblichen Begriffe der freien Verwaltungstätigkeit nichts gemein hat.

Digitized by Google

des Systems der wirtschaftlichen Behörden ausreichend Erwähnung. Gerade hierauf legt hinwiederum die wirtschaftliche Verwaltungslehre mit Recht ein sehr nachdrückliches Gewicht, und sie spitzt ihre Stoffbehandlung aus diesem Grunde gerne auf ein einzelnes Staatsgebiet zu, wogegen die Volkswirtschaftspolitik zumeist über die Grenzen des Heimatstaats hinausschweift, in der Sonderdisziplin der Auslands- und Weltwirtschaftspolitik dies sogar grundsätzlich zu tun genötigt ist. Eine große praktische Bedeutung können wir aber allen diesen Nuancierungen kaum beilegen, und der ökonomisch „orientierte" Verwaltungslehrer erscheint daher nach unserem Urteile ganz wohl befähigt und berufen, auch den Unterricht in der Volkswirtschaftspolitik mit zu übernehmen. Diese Eingliederung der Volkswirtschaftspolitik in das große Gesamtgebiet der Verwaltungslehre hat, wie wir wissen, bereits Lorenz v. Stein ernstlich und zielbewußt erstrebt. Nicht innere Gründe, sondern nur die entgegenstehenden historischen Traditionen und die bekannte Schwerfälligkeit unserer deutschen Universitäten haben die Durchführung dieser Neuerung verhindert. Seit Rau ist an unseren Hochschulen die Zweiteilung der ökonomischen Wissenschaft in die Wirtschaftstheorie und die Volkswirtschaftspolitik so fest eingebürgert, daß es nicht leicht fällt, daran zu rütteln. Die innere Geschlossenheit der Volkswirtschaftslehre tritt in dieser Art der Behandlung auch gleichsam äußerlich in die Erscheinung. In Wahrheit ist es freilich auch damit nicht immer so gut bestellt; denn tatsächlich gehen die Lehrer der Volkswirtschaftspolitik in ihren Vorlesungen und Schriften über rein wirtschaftliche Motive und Leitsätze nicht selten weit hinaus und arbeiten mit anderweitigen Argumenten, die sie teils der allgemeinen Gesellschaftswissenschaft teils auch der Verwaltungspolitik entnehmen. In der von ihnen tradierten Sozialpolitik treten die rein wirtschaftlichen Erwägungen hinter jenen sozialer Natur überhaupt stark zurück. Faktisch haben sich also gar manche Nationalökonomen bereits längst dem Standpunkte Steins sehr genähert, so daß sie keine unübersteigliche Kluft mehr von ihm trennt. Anders steht die Sache bei jenen Volkswirtschaftslehrern, welche ihren Wissensstoff nach den zwei Hauptgebieten der „allgemeinen" und der „speziellen" Nationalökonomie gliedern oder, wie dies z. B. bei Philippovich der Fall ist, bei der Darstellung der Volkswirtschaftspolitik einen engeren Anschluß an das System der wirtschaftlichen Verwaltung grundsätzlich

Digitized by Google

ablehnen. Wäre Steins Auffassung durchgedrungen, so hätte die wissenschaftliche Position der Verwaltungslehre auf unseren Hochschulen ohne Zweifel eine gewaltige Stärkung erfahren. Die jetzt zum Aschenbrödel verurteilte Disziplin wäre mit einem Schlage der so übermächtigen Volkswirtschaftslehre als ebenbürtige Schwester an die Seite getreten und würde an allen jenen äußeren Vorzügen teilnehmen, die gegenwärtig nur der ersteren zugute kommen. Jedenfalls ist es eine merkwürdige Tatsache, daß den angehenden Verwaltungsbeamten die Verpflichtung auferlegt ist, neben den juristischen Fächern sich wenigstens die Elemente der Volkswirtschaftslehre anzueignen, während ihnen jeder tiefere Einblick in ihre künftige Beschäftigung und in das eigentliche Getriebe der Verwaltung zumeist verschlossen bleibt. Sie brauchen keine Vorlesungen aus dem Gebiete der Verwaltungslehre zu hören und keinerlei Prüfung darüber abzulegen. Der Nationalökonom kann ihnen nur selten eine ausreichende Vorstellung von dem gewaltigen Bau und dem allumfassenden Wirken der modernen Verwaltung vermitteln, da der Volkswirtschaftspolitik trotz aller inneren Geschlossenheit ihres Lehrgebäudes doch immer jene Universalität des Objekts versagt ist, welche der Verwaltungslehre zukommt. Denn die moderne Verwaltung ist unausgesetzt bemüht, ihren Tätigkeitskreis immer weiter auszudehnen und das ganze wirtschaftliche und soziale Leben des Menschen mit ihrer normativen Gewalt und ihrer pfleglichen Wirksamkeit zu umfassen, wogegen der ökonomischen Einflußnahme — wir müssen dies wiederholen — so manche Bereiche des Lebens mehr oder minder entrückt sind. Bei der Pflege der Kunst und Wissenschaft, in der Kultusverwaltung, dann in der Sicherheits- und Sittlichkeitspolizei spielen ökonomische Gesichtspunkte durchaus nicht die erste Rolle oder treten auch ganz in den Hintergrund. Innere Geschlossenheit der Materie darf nicht mit äußerer Universalität des Arbeitsobjekts verwechselt werden. Die letztere ist nur der Verwaltungslehre, nicht aber der Volkswirtschaftspolitik eigen, wie auch schon daraus hervorgeht, daß die wirtschaftliche Verwaltung nur als Bestandteil eines größeren Ganzen erscheint, mag sie immerhin, wie schon früher erwähnt wurde, einzelne Ausläufer auch in andere Verwaltungsbereiche entsenden. Das Ganze sollte aber nicht schlechter gestellt sein als der Teil, und die Verwaltungslehre darf daher mit Recht Anspruch auf eine baldige Auseinandersetzung mit der Volkswirt-

Digitized by Google

schaftspolitik erheben. Wie und wann sie kommen wird, läßt sich bei dem Beharrungsvermögen unserer Hochschuleinrichtungen nicht leicht voraussagen. Äußere Umstände und auch die abweichenden Neigungen der Vertreter der verschiedenen staatswissenschaftlichen Disziplinen werden darauf von wesentlichem Einflusse sein. Die Wirtschaftstheorie wird immer mehr die zum abstrakten Denken neigenden Geister fesseln, wogegen sich zur Volkswirtschaftspolitik und zur wirtschaftlichen Verwaltungslehre mehr die Männer von praktischer Verstandesrichtung hingezogen fühlen werden. Auch bei dieser Auffassung sind somit die beiden letzteren Disziplinen einander außerordentlich verwandt und bilden sozusagen ein gemeinsames Gegenstück der abstrakten, in Deutschland bisher wegen des vorherrschenden Historismus so stark vernachlässigten Wirtschaftstheorie. Hier eröffnet sich unseres Erachtens für die deutsche Nationalökonomie noch ein sehr weites Betätigungsfeld, so daß sie den ihr durch die Auseinandersetzung mit der Verwaltungslehre drohenden Verlust leicht verschmerzen dürfte. Diese Auseinandersetzung muß kommen, wenn die Verwaltungslehre nicht weiterhin in einer ganz untergeordneten Position verharren oder sich in der Rolle einer rein deskriptiven Disziplin, wie sie ihr Stier-Somlo zumutet, gefallen will. Wir glauben nicht, daß das eine wie das andere der heutigen Bedeutung der Verwaltung entspricht. Wer wirklich die moderne Verwaltungswissenschaft fördern oder, besser gesagt, sie mitbegründen helfen will, darf der unerläßlichen Auseinandersetzung mit der Volkswirtschaftspolitik nicht widerstreben.

Eine ganz ähnliche „Grenzberichtigung" erscheint uns vom Standpunkte der Verwaltungslehre gegenüber der Finanzwissenschaft erforderlich. Auch diese Disziplin ist, wenn man näher zusieht, keine rein ökonomische, sondern eine recht komplexe Wissenschaft. Ihre allgemeinen Unterlagen sind allerdings zunächst ökonomischer Natur, und in diesem Sinne wird sie auch an den deutschen Hochschulen vorgetragen. Theorie und Politik werden dabei gewöhnlich wenig getrennt, das administrative Moment nur spärlich, das juristische fast gar nicht berücksichtigt. Streng genommen könnte man ganz wohl zwischen einer Staatswirtschaftstheorie und einer Finanzpolitik unterscheiden, was der üblichen Zweiteilung der nationalökonomischen Wissenschaft entsprechen würde. Offenbar verlohnte sich bisher bei dem beschränkteren Stoffausmaße der Finanzwissenschaft eine solche äußere Zweiteilung nicht. Sobald aber die

Digitized by Google

Verwaltungslehre auf den Plan tritt, ändert sich das Bild gar sehr. In den modernen Finanzverwaltungsgesetzen und Verordnungen ist ein ungeheuerer Stoff aufgehäuft, der dringend einer wissenschaftlichen Bearbeitung harrt. Hier eröffnet sich dem Verwaltungslehrer und daneben dem Verwaltungsjuristen eine Fülle wichtiger und interessanter Aufgaben. Mit anderen Worten: Neben der Finanzwissenschaft im hergebrachten Sinne besteht auch eine Finanzverwaltungslehre und ein Finanzrecht. Von dem letzteren war schon oben flüchtig die Rede, und dieses Stiefkind der Wissenschaft des öffentlichen Rechtes scheidet aus unserer weiteren Betrachtung aus. Unter der Finanzverwaltungslehre aber haben wir jene staatswissenschaftliche Teildisziplin zu verstehen, die sich die Beschreibung und „politische" Würdigung der administrativen Finanzeinrichtungen zum Ziele setzt. Die Organisation der Finanzbehörden und das Finanzverwaltungsverfahren sind ihre wichtigsten Vorwürfe [15]). Beides wird in der hergebrachten Finanzwissenschaft zumeist stark vernachlässigt und die wenigen Ausnahmen (Adolf Wagner!) bestätigen nur die Regel. In den deutschen Hand- und Lehrbüchern der Finanzwissenschaft lesen wir nur selten eingehendere Ausführungen über das Behördensystem der Finanzverwaltung, das Einsteuerungsverfahren, die Steuerkontrolle sowie über Finanzdelikte und den Finanzstrafprozeß. Schließlich ist es ja auch nicht Sache einer ökonomischen Wissenschaft, uns darüber zu belehren. Mit dieser Beschreibung der Finanzverwaltungseinrichtungen verbindet sich ganz naturgemäß ihre Würdigung unter dem verwaltungspolitischen Gesichtspunkt und damit tritt die Finanzverwaltungslehre ganz von selbst in Konkurrenz mit der traditionellen Finanzwissenschaft, so daß auch hier ein Ausgleich gesucht und gefunden werden muß. Er wird meines Erachtens nur darin bestehen können, daß die Vertreter der Finanzwissenschaft sich mehr auf die Staatswirtschaftstheorie (mit Einschluß der theoretischen Lehre vom Haushalte der Selbstverwaltung) zurückziehen, während die Pflege der Finanzpolitik künftig mit zu den Agenden der Finanzverwaltungslehre zählen sollte.

So türmt sich für den Verwaltungslehrer Aufgabe auf Aufgabe, und besorgt müssen wir fragen, wie er diesen gewaltigen Anforderungen seiner Wissenschaft gewachsen sein wird. Er muß die

[15]) Vgl. z. B. meine „Studien über die Reform des österreichischen Finanzverwaltungsverfahrens", Wien 1909, Verlag von Moritz Perles.

Digitized by Google

Verwaltungseinrichtungen wenigstens der Hauptkulturländer kennen, mit dem Geiste der verschiedenen Administrationen und ihrem Verfahren wenigstens einigermaßen vertraut sein, auch eine gewisse Bekanntschaft mit der Verwaltungsgesetzgebung der verschiedenen Staaten besitzen. Wählt er sich die wirtschaftliche Verwaltung zu seinem speziellen Arbeitsgebiete, so sind ihm ökonomische Kenntnisse unentbehrlich. Ein System der Militärverwaltung, des Gesundheitswesens oder des Unterrichtswesens wird nur derjenige zu schreiben vermögen, dem auch entsprechende fachliche Kenntnisse in der Militärtechnik, der Hygiene oder Pädagogik zu Gebote stehen [16]). Jeder Verwaltungslehrer sollte endlich nach dem schon früher Gesagten über ein bestimmtes Maß von Wissen in Sachen der Verwaltungsgeschichte verfügen und wenigstens die Elemente des Verwaltungsrechts und der Verwaltungsstatistik beherrschen. Kein Geistesgigant vermag heute diese ganze Fülle von Wissen allein in sich zu vereinigen. Auch Lorenz v. Stein hat sein Lebenswerk nicht zu Ende zu führen vermocht, und selbst sein treuester Anhänger wird die oft flüchtige Art seiner Forschungs- und Schreibweise nicht zu billigen vermögen. Wo findet die Verwaltungswissenschaft die richtigen Mittel zur Überwindung aller dieser Schwierigkeiten? Oder sollte sie wirklich nach dem Rate Stier-Somlos auf das ihr gesteckte ideale Ziel verzichten und sich mit der bescheidenen Rolle einer bloß an den äußeren Verwaltungseinrichtungen klebenden deskriptiven Disziplin begnügen? Mit nichten! Das richtige Mittel zur Erreichung des von uns gesteckten hohen Zieles liegt, wie auch für andere komplexe Wissensgebiete, in einer verständigen Arbeitsorganisation. Arbeitsteilung und Arbeitsvereinigung muß die Losung sein! Die verschiedenen fachlichen Kräfte dürfen nicht mehr getrennt marschieren, sondern müssen zu einer

[16]) Der Militärverwaltungslehrer muß z. B. einigermaßen Bescheid wissen in dem Waffenwesen des Heeres und der Kriegsmarine, ihm muß der Unterschied zwischen dem fortifikatorischen und dem gewöhnlichen Militärbaudienste geläufig sein, und ebenso muß er die wichtigeren Grundsätze der ökonomischen Heeresverwaltung (Zentralisation, Selbstbewirtschaftung usw.) sowie des modernen Militärgesundheitswesens (Zerstreuungssystem!) ausreichend kennen, wogegen der innere technische Prozeß so mancher militärischer Administrationszweige ihm naturgemäß eher verschlossen bleiben kann. Vieles ist dabei ganz relativ. Vgl. mein Werk „Das Heeresrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie" (1903), in dem ich bewußt (S. 4 f. der Vorrede) über die rein juristische Behandlung des Stoffes hinausgegangen bin.

Digitized by Google

höheren wissenschaftlichen Arbeitsgemeinschaft verbunden werden. Auch für die allgemeine Gesellschaftswissenschaft (Soziologie) gibt es, wie jetzt in Deutschland immer klarer erkannt wird, nur auf solchem Wege einen wahrhaften Fortschritt[17]). Der Jurist vermag diese Dinge nur schwer einzusehen, denn er hält den Marschallstab für seine Wissenschaft allein in der Hand und läßt sich von niemandem gern in diese hineinreden. Ganz anders der Verwaltungslehrer! Er ist auf die Mitarbeit anderer Fachkräfte geradezu angewiesen und kann das Höchste in seiner Disziplin nur unter organisierter Beihilfe dieser letzteren erreichen. Aus diesem Gedankengang ist mein Vorschlag entsprungen, eine Deutsche Zentralstelle zur Pflege der Verwaltungswissenschaft und Verwaltungspraxis zu schaffen. Sie soll alle die verschiedenen Fachkräfte, mögen sie schon jetzt in Sondervereinigungen organisiert sein oder noch isoliert dastehen, zu gemeinsamer wissenschaftlicher Arbeit aufrufen und um sie ein organisatorisches Band schlingen. Auf dieser gemeinsamen Arbeitsstätte soll der Verwaltungsjurist und der Verwaltungslehrer dem Volkswirte, dem Hygieniker, dem Techniker und dem Pädagogen begegnen, damit alle in gemeinsamer Aussprache und Zusammenarbeit das leisten, was dem Vertreter der einzelnen Fachdisziplin in der Regel versagt bleibt. Auch der Verwaltungshistoriker und der Statistiker sollten nicht fehlen. Die vorgeschlagene Zentralstelle darf natürlich nicht bloß ein stilles Forschungsinstitut sein, wie dies Stier-Somlo konzedieren will, sondern muß einen lebendigen Vereinigungspunkt für alle Interessenten der Verwaltungswissenschaft bilden. Nicht im stillen Kämmerlein kann eine Wissenschaft gedeihen, die so sehr im Zeichen äußerer Machtfaktoren und politischer Kämpfe steht. Die Verwaltungswissenschaft kann und darf die unser Volk in wichtigen Fragen der Verwaltungspolitik oft so sehr trennenden Anschauungen nicht ignorieren. Im Gegenteil; sie muß davon Notiz nehmen und bestrebt sein, nach Abwägung des „Für" und „Wider" das nach Zeit und Ort Richtige zu finden. Es wird keine leichte Aufgabe sein, die verschiedenen, einander häufig schroff gegenüberstehenden und widerstrebenden Elemente auf dem Boden ge-

[17]) Wir veröffentlichten hierüber unter dem Titel „Statistik und Soziologie" eine ausführliche Studie im Allgemeinen Statistischen Archiv 10. Jahrgang (1916) S. 1 ff.

Digitized by Google

meinsamer wissenschaftlicher Aussprache und Arbeit zu vereinigen. Allein der Versuch muß einmal gemacht werden, wenn wir weiter kommen wollen. Vieles wird dabei von den Umständen abhängen, weshalb der Plan zunächst nur in allgemeinen Umrissen vorgezeichnet werden konnte. Auch die von mir versuchte Aufstellung von Arbeitsabteilungen ist lediglich nach praktischen Bestimmungsgründen erfolgt und sollte nicht etwa ein theoretisches System der Verwaltungslehre widerspiegeln. Die Kritik, die Stier-Somlo daran übt, war daher überflüssig und erscheint bei näherem Zusehen überdies wenig stichhaltig. Wir teilen zudem seinen Tadel mit dem Meister der modernen Verwaltungslehre. Denn auch Lorenz v. Stein verbindet das internationale Verwaltungsrecht mit der Verwaltung des Auswärtigen. Auch bei ihm ist das Bevölkerungswesen mit der Verwaltungsstatistik („Zählungswesen") verbunden und sind beide als Einzelzweige der inneren Verwaltung behandelt[18]). Die theoretische Bevölkerungslehre ist längst in die allgemeine Gesellschaftswissenschaft verwiesen und hat mit der Nationalökonomie nur einzelne, wenn auch sehr wichtige Zusammenhänge. Daneben steht als praktische Disziplin die Bevölkerungspolitik und diese gehört zweifelsohne, sofern sie sich in Maßnahmen der Gesetzgebung und Administration verkörpert, in die Verwaltungslehre. Ganz ähnlich ist es mit der Statistik bestellt. Ihre Theorie bildet gewiß eine selbständige gesellschaftswissenschaftliche Disziplin, aber sie ist zugleich eine wichtige Funktion der Verwaltung und somit als administrative Statistik ein sehr bedeutsames Arbeitsgebiet dieser wie auch der Verwaltungswissenschaft. Sie hat ihre eigenen Organe, wenn auch zumeist nur in der Zentralinstanz, es gibt statistische Gesetze und Verordnungen, auch ein statistisches Straf- und ein statistisches Finanzrecht[19]). Was aber die neue Sonderdisziplin der Kriegswirtschaftslehre anlangt, so steht diese, wie jedermann weiß, ganz besonders unter dem Ein-

[18]) Vgl. sein Handbuch der Verwaltungslehre, dritte Auflage 1. Teil (1887) S. 255 f. und 2. Teil (1888) S. 18 ff. und S. 55 ff. Nicht richtig ist es freilich, wenn Stein das Zählungswesen der Verwaltung des Bevölkerungswesens eingliedert und unterordnet, denn dieses ist eine selbständige Funktion der Verwaltung und spielt auch bei Durchführung wirtschaftlicher Agenden sowie in der Justizverwaltung (Kriminalstatistik!) eine bedeutende Rolle.

[19]) Vgl. z. B. Ernst Mischler, Handbuch der Verwaltungsstatistik (1892) S. 1 ff., und andererseits Al. Kaufmanns Theorie und Methoden der Statistik (Vorwort S. 4).

Digitized by Google

flusse der wirtschaftlichen Heeresversorgung, so daß ihre Anlehnung an die Militärverwaltungslehre nicht so ganz unnatürlich erscheint. Ich wiederhole aber: die von mir vorgeschlagenen Arbeitsabteilungen der neuen Zentralstelle sollen in erster Linie nach äußerer Zweckmäßigkeit gebildet werden, und ich habe deshalb ausdrücklich Verschiebungen vorbehalten. Wichtig erschien mir vor allem, daß kein einigermaßen bedeutsamer Arbeitsbereich der Verwaltung unberücksichtigt bleibe und auch für eine gewisse ebenmäßige Größe der einzelnen Abteilungen gesorgt sei. In dem von Stier-Somlo vorgeschlagenen Systeme der Verwaltungslehre fehlen nicht nur die von ihm kritisierten Arbeitsbereiche, sondern es fallen dabei auch die auswärtige, die Justiz-, die Militär-, die Finanz- und endlich die Kolonialverwaltung ganz aus. Desgleichen vermissen wir die Kultusverwaltung, die doch bei uns noch immer ihre Bedeutung hat, sowie die Agenden des Heimat- und Naturschutzes. Bei einer Zentralstelle der deutschen Verwaltungswissenschaft muß auch diesen Arbeitsaufgaben eine Pflegestätte bereitet sein.

Das alles wird natürlich nicht mit einem Schlage erstehen können. Überall, wo es die Umstände als möglich erscheinen lassen, soll deshalb an die bereits vorhandenen Organisationen angeknüpft und eine Anlehnung derselben an die Zentralstelle in die Wege geleitet werden. Dabei kommen sowohl fachliche Sonderorganisationen wie lokale Vereinigungen in Betracht. Der Anschluß der letzteren erscheint uns namentlich aus dem Grunde äußerst wünschenswert, weil wir der neuen Zentralstelle auch die Aufgabe zugedacht haben, auf eine größere Vereinheitlichung der deutschen Verwaltungseinrichtungen hinzuarbeiten und so allmählich ein gemeinsames deutsches Verwaltungsrecht zu schaffen. Hier wird ein sehr hartes Stück Arbeit zu leisten sein, denn die Sonderbündelei und der Partikularismus stecken uns Deutschen seit Jahrhunderten zu tief im Blute, als daß sie so leicht überwunden werden könnten. Erst der preußische „Militarismus" hat uns auf der Bahn der Vereinheitlichung der Verwaltung einen tüchtigen Schritt nach vorwärts gebracht. Wir teilen daher keineswegs die Besorgnis einzelner Kommunalpolitiker, daß die neue Zentralstelle sich rasch zu einem „Riesenverein" auswachsen werde[20]). Der Anschluß der bereits bestehenden Sonderorganisationen wird sich vielmehr sicher

[20]) Vgl. z. B. die Äußerung Dr. Bundes in der Zeitschrift für Kommunalwirtschaft und Kommunalpolitik 6. Jahrgang (1916), Nr. 15/16, S. 243.

Digitized by Google

nur langsam vollziehen, und es wird eines großen Maßes von Geduld und emsiger Werbetätigkeit bedürfen, um die Mitarbeit solcher Vereinigungen zu gewinnen. In dem weitmaschigen Bau der Zentralstelle muß genügend Raum für die Sonderbetätigung aller jener Untergruppen vorhanden sein, die dem großen gemeinsamen Endziele dienen, also die Verwaltungswissenschaft im Wege der Arbeitskooperation fördern wollen.

Als Krönung des ganzen Gebäudes haben wir die Errichtung einer Verwaltungshochschule mit dem Sitze in Berlin befürwortet und dieselbe gleichzeitig in eine organische Verbindung mit der geplanten Zentralstelle zu bringen versucht. Gerade dieser unser Vorschlag hat jedoch die meisten Anfechtungen erfahren, und zwar nicht zum wenigsten aus akademischen Kreisen. Auch hierbei sind mancherlei Mißverständnisse untergelaufen, die dringend einer Richtigstellung bedürfen. Zwei Punkte hat die Kritik vor allem bemängelt. Man erblickte in einer solchen zentralen Verwaltungshochschule einen Versuch, die Pflege der Verwaltungswissenschaft für eine einzige Hochschule zu monopolisieren. Besonders der Nestor der deutschen Statistiker, Georg v. Mayr, hat eine scharfe Lanze gegen derartige Monopolisierungstendenzen gebrochen[21]) und die Pflege der Verwaltungswissenschaft in erster Linie für unsere Universitäten reklamiert. Wir sind ganz dieser letzteren Ansicht und haben nie daran gedacht, ein so hochbedeutsames Wissensgebiet den deutschen Universitäten entziehen zu wollen. Ganz im Gegenteile! Seit Jahren kämpfen wir für eine intensivere und ausgedehntere Pflege der Verwaltungswissenschaft und vor allem der Verwaltungslehre durch unsere Universitäten. Allein schon Stier-Somlo hat mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß sich diese Dinge nicht so rasch erzwingen lassen. Er hält die Hoffnungen, die v. Mayr in der gedachten Richtung auf unsere Universitäten setzt, für eine Illusion. Es erscheint ihm ausgeschlossen, daß die Verwaltungslehre in absehbarer Zeit in nennenswertem Umfange hier eine Pflegestätte finden werde. Wir teilen diese Skepsis bis zu einem gewissen Maße und sind darin durch langjährige Erfahrungen bestärkt. Die Vertreter der „zünftigen" Wissenschaft haben vielfach eine merkwürdige Abneigung gegen Neuerungen, und wenn nicht ein sanfter Druck von außen oder oben

[21]) Im Journal „Der Tag" (1916) Nr. 197.

Digitized by Google

kommt, bleibt der Unterrichtsbetrieb unserer Hochschulen gerne in den alten Gleisen. Neu sich durchringende Bestrebungen müssen daher, solange ihnen die Tore unserer Universitäten verschlossen sind, andere Wege einschlagen. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die neue Verwaltungshochschule zunächst zu beurteilen. Ihr kommt nur eine ergänzende, keineswegs aber eine monopolistische Aufgabe zu. Sie soll die schon jetzt in der deutschen Reichshauptstadt bestehenden und nur durch den Krieg unterbrochenen staatswissenschaftlichen Fortbildungskurse in festere Formen bringen und sodann eine „Elitehochschule" für die deutsche Zivilbeamtenschaft sein. Auf dieser letzteren eng begrenzten Zweckbestimmung liegt der Schwerpunkt der geplanten neuen Lehranstalt. Die Idee einer solchen Zivilgeneralstabsschule ist bekanntlich sehr alt. Schon in den Berichten und Gutachten des Vereins für Sozialpolitik über die Vorbildung zum höheren Verwaltungsdienst aus dem Jahre 1887 war sie aufgetaucht[22]), und sie hat seither die öffentliche Diskussion nicht mehr verlassen. Namentlich um das Jahr 1905 wurde der Gedanke einer preußischen Verwaltungsakademie wiederum erörtert[23]), und bald darauf finden wir auch in den österreichischen „Studien über die Reform der inneren Verwaltung" gewisse Anklänge an diesen Gedanken[24]). Auch bei den Plänen Plenges, der bekanntlich für die Ausbildung praktischer Volkswirte im Anschluß an die Universität zu Münster eine eigene Fachhochschule ins Leben rufen wollte, kehrte die Idee, wenn auch in anderer Gestalt, wieder, indem beabsichtigt war, der volkswirtschaftlichen Hochschule in Zukunft eine Sektion für Verwaltungslehre anzugliedern. Es ist also durchaus nicht etwas ganz Neues, was da angestrebt wird, und die ganze Schwierigkeit liegt nur in der Durchführung der Aufgabe. Wir haben uns diese in der Art zurechtgelegt, daß die neue Hochschule nicht bloß höchstes Lehr-, sondern auch zugleich Forschungsinstitut für die gesamte Verwaltungswissenschaft sein soll, und deshalb geglaubt, sie in eine organische Verbindung mit der geplanten Zentralstelle bringen zu müssen. Der eminente Nutzen einer solchen Verbindung leuchtet von selbst ein. Die Professoren (Direktoren) der neuen Hochschule würden sozusagen aus dem

[22]) Vgl. die Gutachten Lemayers S. 53 f. und Nasses S. 182.

[23]) Österreichische Zeitschrift für Verwaltung (1905) Nr. 3.

[24]) Vgl. meine „Betrachtungen über die Reform der inneren Verwaltung Österreichs" a. a. O. S. 487 f.

Digitized by Google

vollen Leben schöpfen können. Die Durchführung der von der Zentralstelle einzuleitenden wissenschaftlichen Enqueten würde ganz von selbst in ihre Hände übergehen, und die Ergebnisse dieser Untersuchungen könnten ihre Lehr- und Forschertätigkeit ganz außerordentlich befruchten. Die im Archiv und in der Bibliothek der Zentralstelle sich ansammelnden wissenschaftlichen Schätze würden ganz von selbst auch der Hochschule zur Verfügung stehen und zu einem reichen Borne der Belehrung für Dozenten und Hörer werden. Natürlich muß die wissenschaftliche Unabhängigkeit der Lehrkräfte mit ausreichenden Garantien umgeben und für ein geordnetes Zusammenwirken beider Instanzen Vorsorge getroffen werden. Die von uns ausgearbeiteten und der „Denkschrift" beigegebenen Satzungen sind bestimmt, nach diesen zwei Richtungen alles vorzukehren, was im Bereiche des Möglichen liegt. Die ständigen Professoren (Direktoren) können danach nur mit staatlicher Genehmigung angestellt werden und genießen in ihrem Lehr- und Forschungsbetriebe volle wissenschaftliche Unabhängigkeit.

Ferner hat eine der staatlichen Bestätigung unterliegende Geschäftsordnung ihr Verhältnis zum Vorstande der Zentralstelle zu regeln. Ohne gegenseitiges Vertrauen und ohne einen gewissen Takt der beiderseitigen Organe wird ein reibungsloses Zusammenarbeiten freilich nicht gut möglich sein. Allein die staatliche Unterrichtsverwaltung, welche, wie wir gleich sehen werden, die Hauptlast der neuen Institution tragen soll, wird eben darum auch über genügende Mittel verfügen, um die richtigen Personen an die Stelle zu bringen und solche, die das Einvernehmen stören, auszuschalten.

Selbstverständlich ist für eine solche Organisation nicht überall im Reiche Raum, und insofern wollen wir gerne zugestehen, daß der neuen Verwaltungshochschule eine gewisse zentralistische Tendenz innewohnt. Neben Georg v. Mayr schlägt jetzt auch Stier-Somlo scharfe Töne gegen die geplante neue „Zentralhochschule" an. Er bezeichnet den Gedanken als ganz „abwegig" und sie selbst als ein „gänzlich unmögliches Gebilde". Eine solche einseitige Konzentrierung einer Wissenschaftspflege widerspricht nach seiner Meinung allen kulturellen Anforderungen innerhalb Deutschlands, das auch in dieser Beziehung auf eine Dezentration angewiesen sei. Allein die neue Hochschule verfolgt ja, wie eben hervorgehoben wurde, keinerlei monopolistische Zwecke, sondern soll nur eine er-

Digitized by Google

gänzende Funktion ausüben. Auch wir haben das lebhafteste Verständnis für kulturelle Dezentralisation und die Pflege der deutschen Stammeseigenheiten. In diesen Dingen muß jedoch das richtige Maß gewahrt und auf gehörige Ökonomie gesehen werden. Es widerspricht diesen Grundsätzen, wenn zwei so nahe nebeneinanderliegende rheinische Städte wie Düsseldorf und Cöln kommunale Akademien begründet haben. Wir können nicht in allen größeren Städten Deutschlands ein Germanisches Museum, ein Auslands- oder ein kriegswirtschaftliches Museum errichten. Es ist verkehrt, neben das große Hamburger Kolonialinstitut kleinere koloniale Akademien setzen zu wollen, so sympathisch uns auch an sich solche Neuschöpfungen berühren. Deutschland wird nach dem großen Weltkriege genötigt sein, mit den finanziellen Mitteln stärker als früher hauszuhalten, und das gilt ebensowohl für das Reich wie für die einzelnen Bundesstaaten. Mit der Gründung von Luxushochschulen, wozu einzelne deutsche Großkommunen vor dem Kriege neigten, wird es für lange Zeit vorüber sein, und nur für aus dem wirklichen Bedürfnis entspringende Neuschöpfungen werden sich die finanziellen Mittel aufbringen lassen. Wir halten die von uns vorgeschlagene Verwaltungshochschule trotz aller Anfeindungen aus akademischen Kreisen für eine solche Neuschöpfung, denn ihre Idee liegt ja, wie man zu sagen pflegt, schon längst in der Luft, und die aufzuwendenden Mittel sind durchaus nicht unerschwinglich.

Bei Beurteilung dieser zweiten Streitfrage darf man sich nicht, wie dies Stier-Somlo tut, auf den rein formalen Standpunkt stellen, daß es sich lediglich um die Gründung einer hochschulartigen Lehranstalt durch einen beliebigen Verein handle, der mühsam die dafür erforderlichen Mittel zusammenbringt und nur schwer die nötigen Lehrkräfte zu gewinnen vermag. Mit einer solchen Gründung wollen wir nichts zu tun haben. Ohne die werktätige Patronanz der preußischen Unterrichtsverwaltung, ihre Initiative bei der Gründung und ihre dauernde finanzielle Unterstützung läßt sich die neue Hochschule nicht schaffen. Diese unsere Auffassung schimmert so deutlich in den von uns entworfenen Satzungen durch, daß wir nur schwer begreifen können, wie darüber ein Mißverständnis entstehen konnte. Die neue Verwaltungshochschule wird nicht formell, wohl aber materiell eine Anstalt des preußischen Staates sein, und damit zerfallen alle Zweifel, die von Stier-Somlo gegen ihre

Digitized by Google

Daseinsmöglichkeit geäußert worden sind. Ein Teil der für sie erforderlichen finanziellen Mittel figuriert schon jetzt sozusagen im preußischen Staatshaushalte, da wir ihr ja die Aufgabe zugedacht haben, auch die damit gesicherten staatswissenschaftlichen Fortbildungskurse zu übernehmen. Der weiterhin noch erforderliche recht erhebliche Bedarf wird ebenfalls in erster Linie durch Staatszuschüsse, zugleich aber auch durch Beiträge der Vereinsinteressenten (Stadtkommunen!) zu decken sein. Warum es dem vereinten Zusammenwirken der preußischen Staatsregierung und zahlreicher anderer Interessenten nicht möglich sein soll, eine jährliche Summe von 100 000 Mark und selbst weit mehr für den gedachten Zweck aufzubringen, bleibt uns unverständlich. Die „bare Unmöglichkeit" einer solchen Hochschulgründung enthüllt sich als ein leeres Schlagwort, und wir möchten es sehr bedauern, wenn durch diese Behauptung in den maßgebenden Kreisen eine ungünstige Stimmung gegen die gute Sache hervorgerufen würde.

Wozu aber der Umweg? wird man fragen. Warum wird die neue Zentralhochschule nicht einfach sofort auch formell als eine Lehranstalt des preußischen Staates errichtet? Wir haben bereits früher die Gründe auseinandergesetzt, welche uns den Anschluß der neuen Hochschule an die geplante Vereinszentralstelle als äußerst erwünscht, ja als unentbehrlich erscheinen lassen. Ein reines Staatsinstitut würde aller Voraussicht nach nicht so leicht imstande sein, die zahlreichen und mächtigen Anregungen sich nutzbar zu machen, die von der geplanten Zentralstelle ausgehen werden. Wir müssen also einen Weg finden, der ein Zusammenwirken der beiden Faktoren gewährleistet. Zum Glück ist das wirkliche Leben an Fülle der Lösungsmöglichkeiten weit reicher, als sich dies der an „Normen" und „Regeln" allzu ängstlich haftende Jurist gewöhnlich vorstellt. Wer einen Zweck wirklich will, findet zumeist auch die richtigen Mittel, und so fehlt es nicht an hervorragenden Beispielen von ähnlichen Schulgründungen. Die Wiener Exportakademie, die zwar nicht formell den Charakter einer Hochschule besitzt, einer solchen aber tatsächlich doch sehr nahekommt, ist nach ihren jetzigen Satzungen eine Vereinsanstalt, aber die Hauptprofessoren sind Staatslehrpersonen, deren Bestellung und Dotierung nicht dem Vereine, sondern dem österreichischen Staate obliegt. Auch hier ist das schwierige Problem eines geordneten Zusammenwirkens der beiderseitigen Faktoren aufgetaucht und durch angemessene Bestim-

Digitized by Google

mungen geregelt[25]). Die starke Frequenz[26]) der Schule zeigt, daß auch Vereinsanstalten eine beachtenswerte Anziehungskraft ausüben können. Diese Beispiele ließen sich leicht vervielfältigen. Sie legen nahe, vorsichtige Zurückhaltung zu üben in Dingen, die nur bei sehr intimer Sachkenntnis beurteilt werden können. Wer diese unterläßt, verfällt nur zu leicht in eine rein negative Kritik und arbeitet den allezeit bereiten Nörglern in die Hände, ohne das uns vorschwebende gemeinsame hohe Ziel wirklich zu fördern.

---

[25]) Vgl. § 6 Abs. 2 der jetzt geltenden Statuten, worin folgendes bestimmt ist: Der Direktor hat sich an die Weisungen der Vertreter des k. k. Handelsministeriums im Kuratorium und in allen Angelegenheiten, die dem Kuratorium vorbehalten sind, überdies an die Weisungen des Präsidenten und des Vizepräsidenten des Vereins k. k. Exportakademie zu halten. —

Neben dem Kuratorium (§ 4 der Akademiestatuten) besteht das Professorenkollegium (§ 8 derselben Statuten) mit eigenem Wirkungskreise.

Die Lehrkräfte setzen sich, abgesehen vom Direktor, aus ordentlichen Professoren, sonstigen Staatslehrpersonen (außerordentlichen Professoren und Adjunkten), endlich anderweitigen, vertragsmäßig angestellten Dozenten, Lehrern und Assistenten zusammen. Die Gehälter und Pensionen der Staatsprofessoren werden vom Staate, die Bezüge der Vereinsangestellten vom Vereine bezahlt. Die Staatssubvention beträgt gegenwärtig 76 000 Kronen.

[26]) Die Frequenz der Exportakademie hatte in den letzten Studienjahren vor dem Ausbruche des Weltkriegs die Ziffer von 2000 Hörern überschritten, worin allerdings die sehr zahlreichen Besucher der Spezialkurse inbegriffen erscheinen (vgl. die statistische Nachweisung auf S. 25 der im Jahre 1916 veröffentlichten Festschrift „Die k. k. Exportakademie in Wien"). Hingegen ist die Frequenz der kommunalen Akademien von Düsseldorf und Cöln bisher eine bescheidene geblieben (vgl. die statistische Nachweisung auf S. 11 meiner „Denkschrift"), wobei allerdings zu beachten bleibt, daß die weitere Entwicklung der beiden Anstalten vorläufig durch den Weltkrieg unterbunden wurde. Manche Schuld an der geringen Frequenz mag auch das „Assessorprivileg" haben, aber wir möchten doch nicht einer förmlichen Zweiteilung der Verwaltungsbeamten in volkswirtschaftlich (staatswissenschaftlich) gebildete und solche mit juristischer Berufsbildung das Wort reden, da nach unserer Auffassung für die meisten (höheren) Verwaltungsbeamten, wenn wir von den technischen Funktionären absehen, das Heil in einer gediegenen juristischen, aber mit ausreichenden staatswissenschaftlichen Kenntnissen gepaarten Berufsbildung erblickt werden muß. Vgl. meine „Betrachtungen über die Reform der inneren Verwaltung Österreichs" a. a. O. S. 472.

Digitized by Google

VIII.

Das rechtliche Verhältnis des Unterstützten zur Armenbehörde.

Von Herrn Ratsassessor Dr. Brachmann in Dresden.

Das durch die Annahme öffentlicher Unterstützung begründete besondere „Gewaltverhältnis" zwischen der Armenbehörde und dem Unterstützten ist von jeher im Schrifttum und in der Gesetzgebung recht stiefmütterlich behandelt worden, obgleich nicht nur die Häufigkeit seines Vorkommens, sondern auch die mit ihm verbundenen starken Eingriffe in die persönlichen Freiheitsrechte eine sorgfältige Regelung nahelegen. Es gibt wohl kein Gebiet wieder, auf dem die Grenzen der öffentlichen Gewalt bis auf den heutigen Tag noch so verschwommen sind und daher auch so oft überschritten werden wie dieses. Auch hier zeigt sich die oft beobachtete Verkümmerung der vom Reiche der Landesgesetzgebung überlassenen Rechtsteile (§ 8 UWG.). In der Erkenntnis dieses Mangels hat der Deutsche Verein für Armenpflege und Wohltätigkeit schon seit langem die Einführung eines Reichsarmengesetzes gefordert und auch bereits einen Entwurf dafür ausgearbeitet (Heft 100 seiner Schriften, Duncker & Humblot, München und Leipzig, 1913). Aber auch dieser beschäftigt sich in erster Linie mit den technisch-praktischen Fragen der Armenpflege und streift die Rechtslage des Unterstützten nur ungenügend. Es wäre aber jedenfalls dringend zu wünschen, daß das Reich sich auch dieser annimmt, wenn es wirklich einmal ein solches Gesetz erläßt. Denn wie aus dem Folgenden zu ersehen sein wird, ist zurzeit der Rechtszustand in den einzelnen Bundesstaaten derartig verschieden und vielfach unsicher und ohne genügende gesetzliche Grundlage, daß man sich wundern muß, daß solche

Digitized by Google

Verhältnisse im Deutschen Reiche noch möglich sind. Allerdings hat die Praxis vielfach Lücken ergänzt und veraltete Bestimmungen außer Anwendung gebracht und damit eine größere Einheitlichkeit geschaffen, als man bei der Durchsicht der Gesetze annehmen kann. Das nimmt aber doch nicht den Eindruck des Willkürlichen und Ungesetzlichen, den ein solcher Zustand im Rechtsstaate nun einmal erweckt. Möglich ist diese vielfache Abweichung vom geltenden Buchstaben eben dadurch, daß die rechtlichen und sozialen Anschauungen des Volkes über die einschlagenden Fragen soweit entwickelt und geklärt sind, daß sie eine einheitliche Praxis zu stützen vermögen.

Es ist die Aufgabe des Folgenden, in Gegenüberstellung der geltenden Gesetze und der bestehenden Praxis die einzelnen Grundsätze, die nach unserem heutigen Empfinden geltendes Recht sind oder sein sollten, einmal genauer herauszuarbeiten, die Notwendigkeit einer Neuregelung darzutun und sie dogmatisch vorzubereiten.

I. Voraussetzungen der Entstehung des Verhältnisses.

1. Daß die Annahme öffentlicher Unterstützung ein „besonderes Gewaltverhältnis" im Sinne der neueren Verwaltungsrechtslehre zwischen dem Unterstützten und der Armenbehörde begründet, bedarf keiner weiteren Darlegung. Was als Armenunterstützung anzusehen ist, bestimmen bis jetzt nach § 8 UWG. die Landesgesetze. Die auf diesem Gebiete möglichen Zweifel sind im allgemeinen geklärt. Auch das Bundesamt für das Heimatwesen hat darüber eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt (Wohlers-Krech, UWG., 13. Aufl., 1913, Berlin, Vahlen, Anm. 10—16 zu § 28). Ein weiteres Eingehen auf sie wäre nur eine Wiederholung von längst Gesagtem und ist daher an dieser Stelle unnötig (vgl. auch Simm und Graeffner, Handbuch des preußischen Armenrechts, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1914, und Eger, UWG., Breslau, Kern, 1909). Die technischen Fragen der Umgrenzung der Aufgaben der öffentlichen Armenpflege, die der künftige Gesetzgeber zu lösen haben wird, gehören nicht hierher (vgl. Heft 100 der Schriften des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit).

2. Dagegen zählt die zunächst so einfach erscheinende Frage, wer der Empfänger der Unterstützung ist, zu den schwierigsten und umstrittensten des ganzen Rechtsgebiets. Grund-

Digitized by Google

sätzlich empfängt derjenige die Armenunterstützung, für den sie verwendet wird, der sie in natura genießt. Daneben forderte aber von jeher das Rechtsgefühl, wenn wirtschaftlich unselbständige, im Familienverhältnis abhängige Personen unterstützt wurden, eine Erweiterung der Rechtswirkungen der Unterstützung auf die, denen damit ihre Unterhaltsverpflichtung abgenommen wurde (das sog. Familienhaupt). Der Personenkreis, innerhalb dessen eine solche erweiterte Wirkung eintritt, ist die sog. armenrechtliche Familieneinheit.

a) Die Umgrenzung dieses Kreises ist nun leider fast in sämtlichen Bundesstaaten, in denen eine Regelung überhaupt erfolgt ist, verschieden. Ausgehend von dem Grundgedanken der zweckentsprechenden und gerechten Erweiterung der Wirkungen der Armenunterstützung ist zunächst das geltende Recht darauf zu prüfen, wieweit es dieser Anforderung entspricht.

Hierbei liegt ohne weiteres auf der Hand, daß die Regelung der unterstützungswohnsitzrechtlichen Wirkungen der Armenunterstützung entsprechend ihren besonderen gesetzgeberischen Zwecken von derjenigen der übrigen Wirkungen (besonders der armenpolizeilichen Aufsicht und der Erstattungspflicht) nicht unwesentlich abweichen muß. Während hinsichtlich der beiden letzteren die Unterhaltspflicht des Familienhaupts die Voraussetzung jeder mittelbaren Unterstützung ist, kommt es beim Unterstützungswohnsitze hauptsächlich auf den tatsächlichen Zustand an. Deshalb bezieht das UWG. die in die Ehe gebrachten ehelichen und unehelichen Vorkinder der Frau (§§ 18, 21) in die Familieneinheit ein, hinsichtlich deren der Mann niemals als mittelbar unterstützt angesehen werden kann, weil er ihnen gegenüber gar nicht unterhaltspflichtig ist. Dagegen schließt es die nach § 17 selbständige und die geschiedene Frau sowie die ihr folgenden Kinder (§ 19) von der Gemeinschaft aus, obgleich der Mann ihnen gegenüber meist unterhaltspflichtig ist. Diese Regelung, die für den Unterstützungswohnsitz sehr zweckmäßig ist, auf das armenrechtliche Gewaltverhältnis zu übertragen, wie es z. B. § 37 des elsaß-lothringischen Gesetzes vom 8. November 1909 auf den polizeilichen Arbeitszwang tut, ist ein großer Fehler; denn es besteht kein Grund, dem Manne gegenüber die armenpolizeiliche Aufsicht deshalb zu erleichtern, weil seine Familie von ihm getrennt lebt, zumal er daran in den Fällen der §§ 17, 19 UWG. meist selbst schuld ist. Deshalb ist es auch nicht richtig, wenn

Digitized by Google

Simm und Graeffner, Armenrecht (z. B. S. 261) die Abgrenzung des Unterstützungswohnsitzgesetzes als die armenrechtliche Familieneinheit schlechthin bezeichnen. Eine solche gibt es überhaupt nicht und kann es bei der notwendigen Verschiedenheit der Umgrenzung nicht geben, wenn die Regelung der verschiedenen Wirkungen der Armenunterstützung gerecht und zweckentsprechend ausfallen soll. Es muß vielmehr streng zwischen der unterstützungswohnsitzrechtlichen und der armenpolizeilichen Wirkung unterschieden werden (so auch Lehmann im Preußischen Verwaltungs-Blatte 1912 S. 164 und Rosemeyer im Archive für öffentliches Recht Bd. 12 S. 163). Demgemäß haben auch die meisten größeren Bundesstaaten noch für ihre armenpolizeiliche Betätigung, besonders die Anwendung des Arbeitszwanges, eine besondere Abgrenzung der Familieneinheit vorgenommen. Eine ganz allgemeine Bestimmung für alle der landesrechtlichen Regelung überlassenen Wirkungen der Armenunterstützung trifft allerdings meines Wissens nur das bayerische Armengesetz vom 21. August 1914 im Art. 2 Abs. III:

> Wird eine Ehefrau oder werden noch nicht 16 Jahre alte Kinder unterstützt, so gilt der unterhaltspflichtige Ehemann oder der unterhaltspflichtige Elternteil — bei unehelichen Kindern die Mutter — als unterstützt, auch wenn die Unterstützung ohne oder gegen den Willen des Unterhaltspflichtigen gewährt ist.

Damit sind alle Zweifelsfragen im wesentlichen geregelt, so daß sich eine einheitliche und stetige Praxis bilden kann, — ob in jeder Hinsicht befriedigend, wird noch zu untersuchen sein. Wir sehen zunächst die Beschränkung auf die, die normalerweise vom Manne wirtschaftlich abhängen: Frau und Kinder; ferner die Einführung der Unterhaltspflicht als Voraussetzung, dagegen keinerlei Beziehung auf den Unterstützungswohnsitz, wobei noch hervorzuheben ist, daß die Wahl des Ausdrucks „der unterhaltspflichtige Elternteil" folgende Möglichkeiten ergibt:

1. der Mann ist fähig, den gesamten Familienunterhalt zu bestreiten; dann gilt er als unterstützt;
2. die Frau muß ihm beim Erwerbe des Unterhalts für die Familie helfen; dann ist sie nach §§ 1603, 1606 Abs. 2, 1607 BGB. den Kindern gegenüber gleichfalls unterhaltspflichtig, und die Wirkung der Unterstützung erstreckt sich demgemäß

Digitized by Google

auf Mann und Frau; der Ausdruck „Familienhaupt" ist also insofern nicht allenthalben zutreffend, als er den Anschein erweckt, als könne immer nur ein Elternteil als unterstützt gelten; seine Anwendung im Gesetzestext ist daher nicht zu empfehlen;

3. der Mann ist tot oder erwerbsunfähig, die Frau erwerbsfähig; dann gilt sie als durch die für die Kinder gewährte Beihilfe unterstützt, dagegen nicht hinsichtlich der für den Mann gewährten Unterstützung;

4. Mann und Frau sind erwerbsunfähig. Hier versagt allerdings das Gesetz; da sie beide nicht unterhaltspflichtig im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind, dürfte bei wörtlicher Anwendung keines von beiden als unterstützt anzusehen sein; doch wird es wohl dem Sinne des Gesetzes mehr entsprechen, unter Berücksichtigung des § 1603 Abs. 2 BGB. auch hier beide als unterstützt anzusehen; für ein künftiges Gesetz ist diese Regelung jedenfalls vorzuschlagen.

Daß das alles keine Spitzfindigkeiten, sondern tägliche Fragen der armenpolizeilichen Praxis sind, weiß jeder, der einmal an einer größeren Armenbehörde gearbeitet hat. Die Herabsetzung der Altersgrenze der Kinder auf das 16. Jahr trotz der Fortdauer der verschärften Unterhaltspflicht des § 1603 Abs. 2 BGB. bis zum 21. Jahre ist zu billigen, da das Unterstützungswohnsitzgesetz die „Armenmündigkeit" auf das 16. Jahr gelegt hat. Daß die Frau im Verhältnisse zum Manne, auch wenn dieser erwerbsunfähig, sie selbst aber erwerbsfähig ist, nicht zum Familienhaupte wird und die Unterstützungen des Mannes nicht als ihr gewährt gelten, könnte bemängelt werden. Es entspricht vielleicht noch den heutigen Anschauungen, obgleich es den Wünschen nach völliger Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau — allerdings zum Vorteile der Frau — nicht Rechnung trägt (anders die Vorschläge des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit, Heft 100 der Schriften S. 151, s. unten). Hervorzuheben ist noch, daß das Gesetz die Ehescheidung nicht erwähnt. Diese hat demnach — mit Recht — solange keinen Einfluß auf das Verhältnis, als sie die Unterhaltspflicht des Mannes nicht aufhebt (§§ 1608, 1578—1583 BGB.). Also kann ein durch eigene Schuld geschiedener Mann auch in der Person seiner Frau noch mittelbar unterstützt werden, obwohl das

Digitized by Google

auf seinen Unterstützungswohnsitz keinen Einfluß hat. Auch diese Regelung entspricht zweifellos dem Rechtsgefühle.

In ähnlicher Weise hat Preußen im Art. 1 des Gesetzes vom 23. Juli 1912 die Familieneinheit für die Anwendung des Arbeitszwanges festgestellt (§ 1a Satz 2 Ausf.-Ges. zum UWG.). Diese Abgrenzung kann aber unbedenklich auch auf die übrigen Gebiete der Armenpolizei und die Handhabung der Erstattungspflicht ausgedehnt werden. Sachsen, das mit seiner Armenordnung vom 22. Oktober 1840 der rückständigste der größeren Bundesstaaten ist, hat eine Regelung bisher überhaupt noch nicht getroffen (vgl. hierzu Stein in Kellers Armenrechte, 2. Aufl., Leipzig, Roßberg, 1913, Anm. IV zu §§ 4—6 AO. S. 216 f., dem allerdings insofern widersprochen werden muß, als er den unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehegatten von der Familiengemeinschaft ausnimmt; dagegen ist in diesen, wohl für die sächsische Praxis maßgebenden, Ausführungen während des Bestehens der Ehe die Frau dem Manne gleichgestellt, daher im Falle der Erwerbsunfähigkeit des Mannes auch diesem gegenüber zum Familienhaupt erhoben). Württemberg umgrenzt die Familiengemeinschaft verschieden, je nachdem es sich um den Arbeitszwang (Art. 14 des Gesetzes vom 2. Juli 1888) oder die Erstattungspflicht (Art. 3 Ausf.-Ges. zum UWG.) handelt. Dort umfaßt sie Frau und Kinder bis zum vollendeten 14. Jahre, hier die Frau und die in häuslicher Gemeinschaft lebenden Kinder bis zum vollendeten 18. Jahre. Auf die Einzelheiten dieser weder einem einheitlichen Grundsatz entsprungenen noch die möglichen Zweifel berücksichtigenden Regelung einzugehen, ist unnötig, da aus ihr irgendwelche Gesichtspunkte für eine folgerichtige Gestaltung nicht gewonnen werden können. Daß der jetzige Zustand weder genügend zweifelsfrei ist noch der durch das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffenen Rechtslage entspricht, bedarf keiner weiteren Ausführung. Baden hat im Gesetze vom 8. Juli 1914 Art. 1 (§ 18a Abs. 2 des Gesetzes über die öffentliche Armenpflege) die preußische Bestimmung für die Anwendung des Arbeitszwanges wörtlich übernommen. Elsaß-Lothringen beschränkt im § 37 des Gesetzes vom 8. November 1909 für den Arbeitszwang die Familie auf die den Unterstützungswohnsitz teilenden Angehörigen, was, wie schon gesagt, sehr ungenügend ist; denn es ist weder klar, was unter Angehörigen zu verstehen ist (gehören dazu auch diejenigen,

Digitized by Google

die den Unterstützungswohnsitz des Familienhaupts teilen, aber ihm gegenüber nicht unterhaltsberechtigt sind?), noch ist es gerechtfertigt, das Familienhaupt weniger streng anzufassen, wenn es sich der Fürsorge für die entzieht, die — meist durch sein Verschulden — von ihm getrennt leben. Dem Inhalte nach ähnlich, im Ausdruck unklarer als das preußische, bayerische und badische sind die Gesetze in Hamburg vom 11. September 1907 und Bremen vom 21. Januar 1911 über den Arbeitszwang. Sie sprechen vom „Familienhaupt" ohne nähere Begriffsbestimmung, wobei zweifelhaft bleibt, ob auch eine Mutter neben dem Mann Familienhaupt sein kann. Sehr klar ist die Ausdrucksweise des lübeckischen Gesetzes vom 9. Dezember 1911: „wer selbst oder in der Person seiner Ehefrau oder seiner noch nicht armenrechtlich selbständigen ehelichen oder diesen gleichstehenden Kinder .... unterstützt wird".

Es zeigt sich, daß die Regelung in Preußen, Bayern und Baden nicht nur für den weitaus größten Teil Deutschlands gilt, sondern auch eigentlich die einzige auf wirklicher Durchdenkung der in Betracht kommenden Verhältnisse beruhende ist. Sie kann als der geltende Stand unseres allgemeinen Armenrechts bezeichnet werden. Nicht übersehen werden darf allerdings, daß die von den hervorragendsten Fachmännern des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit im Hefte 100 der Schriften gemachten Vorschläge für das Reichsarmengesetz die Grenzen der Familiengemeinschaft teilweise noch etwas weiter ziehen (S. 151, 163), wobei für den Arbeitszwang und die Erstattungspflicht, freilich wohl mehr zufällig als aus besonderen Gründen, Unterschiede gemacht werden, und zwar so, daß der Arbeitszwang gegenüber einem weiteren Kreise angewandt als die Erstattung gefordert werden kann. Der Arbeitszwang soll nämlich für die Unterstützung des andern „Ehegatten" schlechthin verfügt werden können, also auch gegenüber der Frau, wenn der Mann unterstützt wird. Bedenken sind gegen diese Erweiterung nicht zu erheben; denn wenn auch der Fall, daß die Frau böswillig von ihrer Fähigkeit, für ihren Mann zu sorgen, keinen Gebrauch macht, selten ist, so ist schließlich nicht einzusehen, warum die Armenbehörde der Frau gegenüber dieses wirksamen Mittels beraubt sein soll. Ebensowenig ist aber auch einzusehen, warum die Wirkung der Unterstützung sich auf den Arbeitszwang beschränken soll. Folgerichtig ist dann eben die Frau in solchem Falle überhaupt als mitunterstützt anzusehen (s. oben).

Digitized by Google

b) Weit umstrittener noch als der Kreis der Familieneinheit ist die Frage, ob die für einen Angehörigen gewährte Unterstützung als nur dem Familienhaupte gewährt gilt oder gleichzeitig dem Angehörigen oder endlich nur dem Angehörigen, mit anderen Worten, ob die Zugehörigkeit des Hilfsbedürftigen zu einer „Familie" im armenrechtlichen Sinne die Wirkung der Unterstützung auf das Familienhaupt überträgt oder nur ausdehnt oder überhaupt einflußlos ist. Jede der drei Meinungen wird von einer Anzahl von Autoritäten vertreten:

Eger, Unterstützungswohnsitzgesetz, 6. Aufl., sagt in Anm. 192 II C 6 zu § 61 des UWG. hierzu: „Das Prinzip der Familiengemeinschaft, welches für den Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes usw. konstruiert ist, kann hier nicht zur Anwendung kommen. Vielmehr ist grundsätzlich die Person des Empfängers bezw. desjenigen, zu dessen Gunsten die Unterstützung tatsächlich gewährt wurde, entscheidend; also bei der Zahlung von Pflegegeld sind nur die Kinder, nicht die erwerbsfähige Mutter als erstattungspflichtig anzusehen, falls nicht die Landesgesetze anders darüber bestimmen." Er kann sich hierbei auf folgende Gewährsmänner berufen: Collatz, Deutsche Gemeindezeitung 1890 S. 315; Entscheidung des Kammergerichts vom 18. April 1899, U. 215, 99; Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 8. Mai 1905, V Bf. IV 45/1905.

Diese Auffassung verkennt aber das Wesen der armenrechtlichen Familiengemeinschaft, die als ungeschriebenes Recht so allgemein anerkannt ist, daß sie zweifellos auch dort besteht, wo das Landesgesetz keine ausdrückliche Bestimmung darüber trifft (so auch für das preußische Recht die ständige Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts und Simm und Graeffner im Handbuche des preußischen Armenrechts S. 92, 261, die leider auf die Frage im einzelnen nicht eingehen, sondern das Familienhaupt ohne weitere Begründung als alleinigen Empfänger ansehen). Für die Geltung des Grundsatzes der Familieneinheit spricht auch die Selbstverständlichkeit, mit der das preußische Arbeitsscheuengesetz vom 23. Juli 1912 beginnt: „Wer selbst oder in der Person seiner Ehefrau oder seiner .... Kinder .... unterstützt wird".

Die gegenteilige Meinung, daß ausschließlich das Familienhaupt als unterstützt gilt, wird weit öfter vertreten, so von

Digitized by Google

Simm und Graeffner a. a. O. Sie ist leider besonders von den Gerichten und Versicherungsbehörden übernommen worden, denen die Konsequenzen in der Praxis nicht fühlbar werden, z. B. Sächsisches Oberlandesgericht, Annalen Bd. 19 S. 555; Arbeiter-Versorgung 1913 S. 505; Brunn, Zentralblatt für die Reichsversicherung 1912 S. 353.

Besonders bedauerlich ist, daß sowohl die Begründung zur Reichsversicherungsordnung S. 443 als das Reichsversicherungsamt in seiner ersten grundsätzlichen Entscheidung zu dieser Frage vom 20. März 1915 (Nr. 2076, Amtliche Nachrichten 1915 S. 643) ohne näheres Eingehen auf die vorhandenen großen Zweifel und die noch zu nennenden abweichenden Aussprüche des Bundesamts für das Heimatwesen und des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit diese Meinung als selbstverständlich übernommen und damit für das ganze Arbeiterversicherungswesen eine mindestens ungenügend durchdachte Regel aufgestellt haben, die in der Praxis den Armenverbänden großen Schaden bringt und eine ganz ungerechtfertigte Bevorzugung der Versicherten bedeutet.

Wodurch diese durch den gesetzgeberischen Zweck der Familieneinheit keineswegs zwingend gebotene, ja, wie noch darzutun sein wird, falsche, Einschränkung der Wirkung der Armenunterstützung eigentlich veranlaßt worden ist, ist schwer zu erklären. Es mag ein gewisses Mitleid mit dem unselbständigen und häufig unverschuldet in Not geratenen Familienglied eine Rolle gespielt haben. Das rechtfertigt aber noch nicht, daß ihm die Versicherungsleistungen für Aufwendungen zugesprochen werden, die eben anstatt aus diesen Leistungen durch den Armenverband getragen worden sind. Die große praktische Bedeutung der Beschränkung ist den entscheidenden Stellen meist nicht klar. Zu welchen Sinnwidrigkeiten sie führt, sei an einigen Beispielen dargetan: Ist unter Ehegatten der Mann als allein unterstützt anzusehen, so kann die Frau für eine ihr gewährte Unterstützung nicht zur Erstattung angehalten werden, mag sie noch so leicht dazu imstande sein (Erbschaft!) und die Unterstützung noch so sehr selbst verschuldet haben (Geschlechtskrankheit u. ähnl.). Bezieht sie eine Invaliden- oder Unfallrente, so kann sich der Armenverband nicht an diese halten, selbst wenn er ihren vollen Unterhalt bestreitet; denn es fehlt die Identität der Person zwischen dem Unterstützten und dem Rentenberechtigten, wie der Versicherungsfachmann sagt; die Folge ist z. B., daß der Armenverband sein Geld

Digitized by Google

aufwenden muß, um eine Kranke zu pflegen, während diese, weil sie zufällig verheiratet ist, ihre für die gleiche Zeit bezogene Rente einsteckt und zu Näschereien verwenden kann. Auch durch Abtretung ist, selbst wenn die Beteiligten sich dazu bereit finden, nicht zu helfen, weil § 119 RVO. die Zulässigkeit von Abtretungen an den Armenverband erschöpfend regelt und diese Fälle nicht berücksichtigt. Am ungerechtesten ist das dann, wenn der Armenverband gerade deshalb eingreifen muß, weil das Rentenverfahren noch schwebt und doch hinterher den nachzuzahlenden Rentenbetrag nicht erhält. Noch sinnwidriger wirkt es, wenn es sich um eine eheverlassene Frau oder verlassene Kinder handelt und der Aufenthalt von Mann oder Elternteil gar nicht bekannt ist; trotzdem gilt er als alleinunterstützt, und die Versicherungsträger verweigern dem Armenverband unentwegt die Renten! Das geht sogar soweit, daß die Waisenrente eines Kindes, dessen sich der Armenverband annehmen muß, weil sich seine Mutter nicht um es kümmert, dem Armenverbande verweigert wird, weil das Kind nicht als unterstützt gilt, der Mutter aber ausgezahlt wird, weil sie die gesetzliche Vertreterin ist! Was sie mit dem Gelde tut, kümmert das Organ der Sozialversicherung nicht.

Die letzten Beispiele zeigen am deutlichsten, wie der Grundsatz der Familieneinheit verstanden werden muß: die Wirkung der Unterstützung soll natürlich auch das Familienhaupt treffen, wenn man seiner habhaft werden kann, aber man schießt über das Ziel hinaus, wenn man damit denjenigen, der die Unterstützung in natura genießt, ganz entlasten will. Das heißt nackte Tatsachen in ihrer natürlichen Erscheinungsform wegleugnen, und zu welchen Folgen das führt, zeigen die genannten Fälle. Hiernach ergibt sich, daß das einzig Natürliche, Gerechte und dem Grundgedanken des Rechtsinstituts Entsprechende ist, daß *die Wirkung der Unterstützung sich auf beide, Familienhaupt und das sie genießende Familienglied, erstreckt* (*also Ausdehnung, nicht Übertragung*). Die Wirkung gegenüber dem natürlichen Empfänger muß die gleiche bleiben, ob er Glied einer Familie ist oder nicht. Diese mit der Hilfsbedürftigkeit an sich gar nicht zusammenhängende Zufälligkeit kann unmöglich einen so weitgehenden Einfluß auf die Gestaltung der Folgen der Unterstützung haben. Es wäre eine durch nichts gebotene, also unzulässige Ungerechtigkeit in der Behandlung, wenn man den einen,

Digitized by Google

z. B. ein Waisenkind oder eine Witwe, die Folgen der Unterstützung tragen lassen, dagegen einen anderen in genau den gleichen Verhältnissen davon befreien wollte, weil er Glied einer Familie ist, selbst wenn er seine Bedürftigkeit noch so sehr selbst verschuldet hat.

Diese Auffassung vertreten auch die beiden hervorragendsten Fachinstanzen: das Bundesamt für das Heimatwesen und der Deutsche Verein für Armenpflege und Wohltätigkeit. Ersteres sagt z. B. in der Entscheidung Bd. 35 S. 29: „Mit Unrecht hat der Kläger ausgeführt, daß das Pflegegeld als alleinige Unterstützung der Mutter anzusehen sei, da es ihr gezahlt sei, weil sie Kinder hatte, aber nicht für die Kinder. Denn war Frau S., wie sie bezeugt hat, imstande, soviel zu verdienen, daß sie sich für ihre Person selbst zu erhalten vermochte, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die eigentlich Hilfsbedürftigen die Kinder sind; daß also das Pflegegeld, wenn man es nicht als Unterstützung für die Kinder allein zu betrachten hat, mindestens als für Mutter und Kinder zusammen gewährt gelten muß" (so auch Bd. 37 S. 32 und Bd. 42 S. 25). Der Deutsche Verein für Armenpflege und Wohltätigkeit aber schlägt für das Reichsarmengesetz folgende Bestimmung vor (Bd. 100 S. 135 der Schriften): „Wer für sich, seine Ehefrau oder seine Kinder Unterstützung empfangen hat, ist verpflichtet, deren Wert .... zu erstatten. .... Die gleiche Verpflichtung trifft die Angehörigen in der Höhe der für sie verwendeten Beträge."

Die gleiche Meinung vertreten noch Olshausen im Verwaltungsarchive Bd. 12 S. 35 und Bd. 15 S. 167 und Lehmann, Kommentar zur RVO. Anm. 14 zu § 1531 und Anm. 4 zu § 1536. Das preußische Oberverwaltungsgericht schwankt; überwiegend spricht es sich aber für die ausdehnende, nicht die übertragende Wirkung aus (Entsch. Bd. 41 S. 345, Bd. 46 S. 376, 382, Bd. 47 S. 380; anders bei Reger, Entsch. Bd. 27 S. 132).

Klare gesetzliche Bestimmungen bestehen fast nirgends. So ist vor allem für Preußen nichts geregelt (Eger a. a. O.). Bayern hat allerdings mit der oben angeführten Bestimmung auch diese Frage entschieden („so gilt der unterhaltspflichtige Ehemann oder der unterhaltspflichtige Elternteil .... als unterstützt"), leider aber im Sinne der ausschließlichen Wirkung der Unterstützung gegenüber dem Familienhaupte. Ob das im vollen Bewußtsein der Tragweite dieser Ausdrucksweise geschehen ist, ist nicht festzustellen. Vermutlich fällt es aber auch in Bayern in der Praxis keiner Armenbehörde ein,

Digitized by Google

eine zahlungsfähige Frau deshalb nicht zur Erstattung gewährter Unterstützung heranzuziehen, weil sie nebenbei noch einen Mann hatte. Man wird der Bestimmung also keine zu große grundsätzliche Bedeutung für unsere Frage beizumessen brauchen.

In Sachsen besteht keine ausdrückliche Bestimmung. Stein in Kellers Armenrechte (S. 217) steht, allerdings im Gegensatze zum Oberlandesgerichte Dresden (Annalen Bd. 19 S. 555), auf dem Standpunkte, daß beide Teile als unterstützt zu gelten haben; ebenso die sächsische Praxis.

In Württemberg bestimmt Art. 3 Abs. II Ausf.-Ges. zum UWG., daß jede über 18 Jahre alte Person empfangene Unterstützungen zu erstatten hat, also auch die unselbständige Ehefrau. Darin ist, wenn auch nicht ausdrücklich, die ausdehnende Wirkung des Grundsatzes der Familieneinheit anerkannt.

Für das künftige Reichsarmengesetz wäre bei der grundlegenden Wichtigkeit der Familieneinheit für alle Seiten des Rechtsverhältnisses eine einheitliche und grundsätzliche Bestimmung unbedingt zu wünschen. Dann würde es auch unnötig, für jede einzelne Seite des Gewaltverhältnisses besonders zu bestimmen, wer unter „dem Unterstützten" zu verstehen ist, wie es z. B. die Vorschläge des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit tun. Eine solche Bestimmung würde auch endlich auf dem Gebiete des Wahlrechts Klarheit schaffen, wo alle diese Fragen gleichfalls eine Rolle spielen. Sie würde ungefähr folgendermaßen zu lauten haben:

> Wird ein Ehegatte oder werden noch nicht 16 Jahre alte Kinder unterstützt, so gelten außer ihnen auch der andere Ehegatte oder die Eltern, soweit sie unterhaltspflichtig sind, — bei unehelichen Kindern die Mutter — als unterstützt, auch wenn die Unterstützung ohne oder gegen ihren Willen gewährt wird. Sind beide Ehegatten außerstande, den Unterhalt der Familie zu bestreiten, so gilt die Unterstützung als auch ihnen beiden gewährt. Wird eine Familie im ganzen unterstützt, so ist jedes dadurch nicht mittelbar unterstützte Familienglied insoweit als unterstützt anzusehen, als die Unterstützung ihm zugute kommt.

3. Grundsätzlich ist die Entstehung des Gewaltverhältnisses vom Willen des Unterstützten abhängig; denn wer nicht um öffentliche Hilfe nachsucht, dem wird sie auch nicht zuteil, und

Digitized by Google

wenn darauf verzichtet wird, hört sie auf. Etwa trotzdem gewährte Unterstützungen haben keine armenrechtliche Wirkung (so auch § 6 Abs. 1 der Vollzugsnachweisung zum bayerischen Armengesetze). Gerade wegen ihrer einschneidenden Rechtsfolgen kann der Bürger auch beanspruchen, daß sich die öffentliche Hilfe auf den Umkreis ihrer Unterstützungspflicht beschränkt, wenn er nicht mit ihrer Gewährung einverstanden ist. Bei Minderjährigen und Entmündigten ersetzt die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters die des Unterstützten. Es gibt aber eine Reihe von Fällen, in denen sich der Unterstützte nicht auf das Fehlen seiner Zustimmung berufen kann:

Ohne den Willen des Unterstützten treten die Rechtswirkungen der Armenunterstützung ein,

a) wenn er im Augenblicke der Anordnung nicht verfügungsfähig ist, z. B. bewußtlos (Krankenhilfe) oder geistesgestört;
b) im Falle der mittelbaren Unterstützung, wenn das Familienhaupt nicht ohne weiteres gehört werden kann; soweit das möglich ist, darf der Armenverband nicht ohne weiteres auf Gesuche der Familienglieder hin eingreifen;

gegen den Willen des Unterstützten:

a) im Falle der mittelbaren Unterstützung, wenn das Familienhaupt seine Pflichten vernachlässigt und nur deshalb gegen die Unterstützung ist, weil es die Folgen des Eingreifens der Armenbehörde vermeiden will, der Verzicht also ein Mißbrauch seiner Rechte als Familienhaupt ist. Zu beachten ist dabei allerdings, daß die Armenbehörde nicht befugt ist, familienrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden. In dem häufig vorkommenden Falle, daß das Familienhaupt die Unterhaltsgewährung von der Erfüllung irgend einer Anordnung abhängig macht (z. B. der Rückkehr einer getrennt lebenden Frau oder der Rückgabe eines Kindes), hat der Armenverband, solange keine rechtskräftige richterliche Entscheidung vorliegt, das hilfsbedürftige Familienglied zu unterstützen, ohne zu prüfen, ob sein Verhalten berechtigt ist, es sei denn, daß die Unberechtigtheit sich ohne weiteres zweifelsfrei aus dem eigenen Vorbringen des Familienglieds ergibt. Allerdings muß man dem Armenverbande wohl die Befugnis einräumen, den streitenden Teilen eine Frist zur Herbeiführung der richterlichen Entscheidung zu setzen und

Digitized by Google

nach deren Ablauf nach Gutdünken die Unterstützung weiterzugewähren (wenn das Familienhaupt klageberechtigt ist) oder zu versagen (wenn das Familienglied klageberechtigt ist). Alle in der Zeit des Schwebens der Streitigkeit gewährten Unterstützungen muß das Familienhaupt gegen sich gelten lassen, selbst wenn es sich nachträglich herausstellt, daß es tatsächlich im Rechte war (Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatwesen Bd. 24 S. 83 und Bd. 41 S. 10; Wohlers-Krech, UWG. Anm. 10 zu § 28);

b) im Falle polizeilicher Zwangsmaßnahmen (Zwangsheilung ansteckend Kranker, Unterbringung gemeingefährlicher Geisteskranker) in den Bundesstaaten, wo solche gesetzmäßig zur Armenunterstützung gerechnet werden (so Sachsen, siehe Keller, Armenrecht Anm. 3 d, e, f zu § 28 UWG.).

4. Ob der Unterstützte seine Notlage verschuldet hat oder nicht, ist für die Begründung des Gewaltverhältnisses unerheblich, dagegen von großem Einfluß auf die Gestaltung seiner einzelnen Seiten (s. unten).

II. Dauer des Gewaltverhältnisses.

Wie lange die rechtlichen Folgen des Unterstützungsempfanges nachwirken, ist noch nirgends im allgemeinen erörtert, geschweige denn gesetzlich geregelt worden. Hierbei ist allerdings zu unterscheiden zwischen der Dauer des Bezugs der Armenunterstützung selbst und der Dauer seiner Folgen. Während des Bezugs gestaltet sich das Gewaltverhältnis erheblich anders als später. Da die Dauer des Bezugs der Armenunterstützung auch für den Unterstützungswohnsitz von Bedeutung ist (§§ 14, 27 UWG.), hat sich über den Begriff dieser eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt, die alle wesentlichen Fragen bereits hinreichend geklärt hat, und auf die daher hier nur verwiesen zu werden braucht (Wohlers-Krech, UWG. Anm. zu §§ 14 und 27).

Für die nachträglichen Folgen der Armenunterstützung ist der Erstattungsanspruch des Armenverbandes maßgebend. Mit seiner Tilgung erlischt das Interesse des Armenverbandes am Unterstützten. Daher ist Grundsatz, daß das Gewaltverhältnis endgültig aufgehoben ist, wenn der Erstattungsanspruch erlischt, d. h. durch Bezahlung des Aufwandes oder Verjährung des Anspruchs, die in diesem Falle dem Erlöschen praktisch gleichkommt, da man der

Digitized by Google

Polizeibehörde nach dem Eintritte der Verjährung nicht mehr das Recht zu ihren Eingriffen zugestehen kann, weil der Betroffene ihre sofortige Aufhebung von vornherein mittelst des Einwandes der Verjährung ihrer Voraussetzungen fordern kann. Wo die Landesgesetze eine Ausschlußfrist für den Erstattungsanspruch bestimmen (Bayern, Art. 10 Abs. I des Armengesetzes: 10 Jahre), ist diese maßgebend.

Über den Zeitpunkt der Verjährung s. unten unter III 5.

Die scheinbare Ausnahme, daß der Arbeitszwang vielfach auch über die Dauer der Hilfsbedürftigkeit hinaus ausgedehnt werden darf, beruht darauf, daß in diesem Fall ein besonderes Gewaltverhältnis, das des korrektionellen Arbeitszwanges, auf Grund der amtlichen Feststellung der Liederlichkeit, Trunksucht usw. entsteht, nicht auf der oft sogar fehlenden Armenunterstützung, und gehört nicht hierher, wenn auch in der Praxis beide Fälle oft nebeneinander vorliegen und ineinander übergehen.

Einzelne Machtbefugnisse der Armenbehörde können ausnahmsweise auch schon vor dem Empfange der Armenunterstützung mit dem Eintritte der Hilfsbedürftigkeit beginnen (siehe darüber unter III f).

III. Wirkungen des Gewaltverhältnisses.

Der rechtspolitische Grundgedanke des armenrechtlichen Gewaltverhältnisses ist der der möglichsten Verhütung weiterer Hilfsbedürftigkeit und der Erstattung der bereits nötig gewesenen Aufwendungen, beides unter Schonung der sozialen Existenz des Unterstützten. Hiernach gestaltet sich das Verhältnis verschieden, jenachdem der Bezug der Unterstützung noch andauert oder nicht, jenachdem die Hilfsbedürftigkeit verschuldet, böswillig herbeigeführt oder unverschuldet ist, und jenachdem der Unterstützte in der Lage ist, die Kosten zu erstatten oder nicht.

Aus diesen Zwecken heraus müssen die einzelnen Rechtsbehelfe, die der Behörde zur Verfügung stehen, verstanden werden, wenn man zu einer sowohl die Rücksichten der Menschlichkeit als die Bedürfnisse der Praxis befriedigenden Handhabung kommen will.

Wenn im folgenden von der „Armenbehörde" die Rede ist, so ist dabei nicht unterschieden zwischen der Armenpolizeibehörde und der Vertretung des Armenverbandes, die ja vielfach

Digitized by Google

verschiedene Organe sind. Für unsere Unterstützung kommt hierauf aber nichts an. Es wird daher nicht darauf eingegangen, welchem der beiden Organe die einzelnen Befugnisse zustehen.

Zu unterscheiden von den Wirkungen des Gewaltverhältnisses als Folgen der Armenunterstützung sind alle die Maßnahmen der Armenbehörde, die sich als die Unterstützung selbst, d. h. als Maßnahmen zur Behebung der Hilfsbedürftigkeit, darstellen. Sie beruhen, abgesehen von den unter I 3b genannten Ausnahmen, nicht auf Zwang, sondern auf freiwilliger Unterwerfung des Hilfsbedürftigen. Dorthin gehört z. B. die Unterbringung Obdachloser, Kranker, Hilfloser, die der Armenverband in der für ihn billigsten und zweckmäßigsten Weise regeln darf. Mit diesen Maßregeln sind oft tiefgreifende Verfügungen über Person und Vermögen des Unterstützten verbunden (z. B. die „Umkost" des bayerischen Armengesetzes Art. 6), die doch kein Ausfluß behördlicher Gewalt sind, wenn sie auch, wie z. B. die Arbeitsbeschaffung, mitunter fast unmerklich in solche übergehen.

1. Das Aufsichts- und Auskunftsrecht der Armenbehörde.

Das armenrechtliche Gewaltverhältnis unterwirft den Unterstützten einem tiefgreifenden polizeilichen Aufsichtsrechte der Behörde. Dessen bedarf sie sowohl zur zweckentsprechenden Feststellung der Bedürftigkeit als der Unterstützungswohnsitzverhältnisse als auch schließlich der Möglichkeiten der Rückerstattung. Die gesetzliche Regelung dieses Rechtes ist meist äußerst lückenhaft und fehlt vielfach ganz (z. B. in Preußen und Württemberg). Doch kann es keinem Zweifel unterliegen, daß es trotzdem besteht, und in der Praxis wird es auch — dort, wo es am wenigsten geregelt ist, häufig am schrankenlosesten — überall ausgeübt. Sachsen gibt im § 61 seiner Armenordnung nur eine ganz allgemeine Bestimmung. Nur Bayern geht im Art. 7 des Armengesetzes etwas näher darauf ein, ohne jedoch alle Möglichkeiten zu erwähnen.

Die Aufsicht umfaßt folgende Befugnisse:

a) Die Behörde kann jederzeit vom Unterstützten Auskunft über seine und seiner Angehörigen Familien-, Vermögens-, Einkommens-, Arbeits-, Aufenthaltsverhältnisse, überhaupt über alles, was für sie zweckdienlich ist, fordern. Sie kann zu diesem Zwecke Eintritt in seine Wohnung verlangen (Bayern, Art. 7 Abs. IV),

Digitized by Google

ihn zu Vernehmungen bestellen, sich Urkunden vorlegen lassen, ihn durch ihren Arzt auf Gesundheit und Arbeitsfähigkeit körperlich untersuchen lassen usw., und alles das im Weigerungsfall im Verwaltungszwangsverfahren erzwingen, insbesondere also ihn an Amtsstelle vorführen lassen und mit Ungehorsamsstrafen belegen. Sie kann ihn auch, wenn er sich verborgen hält, durch Ausschreibung in den Polizeiblättern öffentlich suchen lassen. Genügender Grund für alle diese Maßnahmen ist das Bestehen einer unbezahlten Schuld für gewährte Unterstützungen. Für die Zeit nach der Beendigung des Bezugs der Unterstützung haben sie sogar erst ihre eigentliche Bedeutung; denn während des Bezugs hat die Armenbehörde durch Innehaltung ihrer Unterstützung meist ohne weiteres die Mittel in der Hand, den Unterstützten ihrem Willen gefügig zu machen. Ob die Hilfsbedürftigkeit verschuldet ist oder nicht, ist für den Umfang der Aufsichtsbefugnis unerheblich.

b) Die Behörde kann aber auch — wenigstens während der Dauer der Hilfsbedürftigkeit — positive Anstrengungen zu deren Beseitigung fordern; besonders kann sie verlangen, daß der Unterstützte seine Arbeitskraft zweckentsprechend benutzt, ihm sogar Arbeit anweisen und ihn selbst innerhalb oder außerhalb einer Arbeitsanstalt beschäftigen (Strafgesetzbuch § 361 Ziff. 7; Bayerisches Armengesetz Art. 4). Allerdings fehlt hier die Möglichkeit zu unmittelbarem Zwange oder zur Verhängung der Ungehorsamsstrafe, die nur durch die Verhängung des Arbeitszwanges im geordneten Verfahren unter den dafür fest bestimmten Voraussetzungen teilweise ersetzt werden können, so daß dieses Recht mehr als die Befugnis zu einer besonderen Form der Unterstützung (eben durch Arbeitsbeschaffung) in Erscheinung tritt wie als Aufsichtsführung.

c) Das oben über das Verhalten der Armenbehörde gegenüber familienrechtlichen Streitigkeiten unter I 3a Gesagte gilt auch für ihr Aufsichtsrecht. Dieses geht nicht so weit, daß die Behörde derartige Streitigkeiten ohne weiteres entscheiden darf (im übrigen siehe oben).

d) Während des Bezugs der Unterstützung kann dem Hilfsbedürftigen in manchen Staaten der Besuch öffentlicher Vergnügungsorte verboten werden (sächsische Armenordnung §§ 135, 136).

e) Eine besondere Ausgestaltung haben Preußen (§ 65 Ausf.-Ges. zum UWG. in der Fassung des Gesetzes vom 23. Juli

Digitized by Google

1912) und Bayern (Art. 11 des Gesetzes vom 21. August 1914) dem Rechte zur Überwachung der Zahlungen des Unterhaltspflichtigen gegeben, die auch hier zu erwähnen ist, insofern sie den mittelbar unterstützten Unterhaltspflichtigen trifft. Danach kann die Armenbehörde dem Unterhaltspflichtigen auf Antrag des Armenverbandes durch ausdrücklichen Beschluß aufgeben, welche Zahlungen er an den Hilfsbedürftigen zu leisten hat, und die Erfüllung im Verwaltungswege erzwingen, solange nicht der Betroffene durch richterliche Entscheidung eine Aufhebung des Beschlusses herbeiführt.

f) Die letztgenannten Bestimmungen sind für die Betrachtung des armenrechtlichen Gewaltverhältnisses auch deshalb von besonderer Bedeutung, weil sie ausdrücklich den Beginn des Aufsichtsrechts schon auf den Zeitpunkt verlegen, in dem noch keine Unterstützung gewährt wird, sondern nur bereits Hilfsbedürftigkeit vorliegt. Ob die Armenbehörde schon in diesem Stadium gegen den künftig möglicherweise mittelbar zu Unterstützenden vorgehen dürfte, konnte bisher zweifelhaft sein. Die Einführung dieser Bestimmungen aber bringt alle unter a aufgeführten Aufsichts- und Auskunftsrechte schon vom Augenblicke der Hilfsbedürftigkeit an mit sich; denn diese sind die Voraussetzung für die richtige Festsetzung der zu leistenden Beiträge. Einen Ansatz zu dieser rechtbegründenden Wirkung der bloßen Hilfsbedürftigkeit bilden auch schon die Bestimmungen des § 361 Ziff. 8 und 10 des Strafgesetzbuchs, die der Behörde das Recht geben, den Hilfsbedürftigen zur Beschaffung einer Wohnung bezw. zur Sorge für seine Familie anzuhalten. Soll sie das in zweckentsprechender Weise tun können, so muß sie auch seine Verhältnisse prüfen, ihn vorladen können usw.

2. Aufenthaltsbeschränkungen.

Der Arme muß sich gewisse Eingriffe in sein Freizügigkeitsrecht gefallen lassen. Entsprechend der Regelung dieses Rechtes durch das Reich mußten auch seine Beschränkungen durch Reichsgesetz bestimmt werden (§§ 4—7 des Reichsgesetzes vom 1. November 1867)

Das Gesetz sieht drei Fälle vor:

a) Die Abweisung neu Anziehender.

Ihre Voraussetzung ist, daß die abweisende Gemeinde nachweisen kann, daß der Abgewiesene „nicht hinreichende Kräfte besitzt, um sich und seinen nicht arbeitsfähigen Angehörigen den notdürftigen Unterhalt zu verschaffen, und daß er diesen weder aus

Digitized by Google

eigenem Vermögen bestreiten kann noch von einem dazu verpflichteten Verwandten erhält". Auch hier ist also nicht erforderlich, daß schon Unterstützung gewährt wird, sondern es genügt die offenbare Hilfsbedürftigkeit, wobei noch zu beachten ist, daß die Unterhaltsgewährung durch dritte das Abweisungsrecht nur dann aufhebt, wenn diese unterhaltspflichtig sind. Das ist auch nötig, um einer unrechtmäßigen Umgehung der Abweisung vorzubeugen; noch klarer wäre es gewesen, zu sagen: „nach dem Gesetz unterhaltspflichtig"; denn bei der jetzigen Fassung ist der Fall denkbar, daß ein nicht unterhaltspflichtiger Verwandter die Pflicht durch Vertrag auf kurze Zeit übernimmt und damit die Abweisung vereitelt. Denn die Besorgnis künftiger Verarmung genügt, auch wenn diese mit Sicherheit zu erwarten ist, nicht, um die Abweisung zu begründen. Die Frage, wie weit die Rechte der Gemeinde gegenüber dem neu Anziehenden zur Feststellung seiner Lage gehen, wird verschieden beantwortet. Zweifellos untersteht der, der von vornherein um Unterstützung nachsucht, dem vollen Aufsichtsrechte. Besteht dagegen nur die Vermutung der Hilfsbedürftigkeit, so ist mangels jeder gesetzlichen Bestimmung und dem Fehlen eines feststehenden Gewohnheitsrechts doch fraglich, ob die Gemeinde ohne weiteres dem Anziehenden gegenüber dieses Recht unbeschränkt geltend machen kann.

Der Begriff des neu Anziehenden wird in der Praxis vielfach viel zu weit ausgedehnt. Angezogen ist bereits, wer Wohnung und Unterkommen gefunden hat (Reger, Entscheidungen Bd. 24 S. 392 und Bd. 23 S. 318). Man darf also nicht, wie es oft vorkommt, Arme noch Monate später abweisen (Reger, Entscheidungen Bd. 19 S. 458). Andererseits muß man freilich der Gemeinde die Möglichkeit zur Anstellung der nötigen Ermittelungen zugestehen; doch müssen diese sofort angestellt und binnen wenigen Tagen abgeschlossen werden.

Die Abweisung kann sich auf den Armen und seine nicht arbeitsfähigen Angehörigen erstrecken, also die zur Familiengemeinschaft im oben dargelegten Umfange Gehörigen mit der Einschränkung, daß die, die hinsichtlich ihres Unterhalts nicht auf das Familienhaupt angewiesen sind, unberührt bleiben (Reger, Entscheidungen Bd. 11 S. 81). Auch hier wäre also die Anwendung der Familieneinheit des UWG. unhaltbar, da die Unterhaltspflicht des Hilfsbedürftigen Voraussetzung der Abweisung für die Angehörigen ist.

Digitized by Google

Eine Zeitbestimmung für die Dauer der Ausschließung vom Gemeindegebiet ist nicht zulässig. Das Recht besteht nur so lange wie seine Voraussetzungen (Reger, Entscheidungen Bd. 4 S. 196). Unerlaubte Rückkehr fällt nicht unter § 361 Ziff. 2 des Strafgesetzbuchs.

Der durch § 4 des Freizügigkeitsgesetzes begründete Anspruch ist ein doppelter. Er richtet sich einmal gegen den Abgewiesenen mit dem Verlangen auf Entfernung aus dem Gemeindegebiete. Wohin der Abgewiesene sich wenden will, ist ihm zunächst überlassen. Weigert er sich, das Gemeindegebiet zu verlassen, und kommt es zur Zwangsvollstreckung, so hat die Gemeinde einen weiteren Anspruch gegen die übernahmepflichtige Stelle auf Übernahme. Ohne Feststellung dieser Übernahmepflicht darf keine Abweisung vollstreckt werden (§ 6 Abs. 2 des Gesetzes).

Wer übernahmepflichtig ist, regelt, wenn sich der Abgewiesene in einem Bundesstaate befindet, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, das Landesgesetz (§ 6 Abs. 1). Im übrigen erfolgte ursprünglich die Übernahme auf diplomatischem Wege nach dem Gothaer Vertrage (§ 7). Diese Bestimmung ist durch § 1 Abs. 2 UWG. aufgehoben worden mit der Wirkung, daß eine klaffende Lücke entstand; denn nunmehr fehlt jede Bestimmung darüber, wer denn eigentlich den Abgewiesenen zu übernehmen hat. Vielfach begegnet man der Meinung, daß seitdem ohne weiteres die Gemeinde des Unterstützungswohnsitzes übernahmepflichtig sei (so Scharpff und Heller, Handbuch des Armenrechts Anm. 3 zu § 6 des Freizügigkeitsgesetzes). Das ist aber, schon mit Rücksicht auf das ausdrückliche Fortbestehen der Bestimmung im § 6 Abs. 1 des Freizügigkeitsgesetzes, nicht angängig. Der Anspruch aus § 4 des Freizügigkeitsgesetzes ist nicht unterstützungswohnsitzrechtlicher Natur (so auch das BAH., Entscheidungen Bd. 15 S. 106, Bd. 21 S. 145, Bd. 40 S. 150). Daraus folgt ohne weiteres, daß der Anspruch auf Übernahme des Abgewiesenen nicht ohne ausdrückliche Bestimmung gegen die Gemeinde des Unterstützungswohnsitzes gerichtet werden kann, ganz abgesehen von der Frage, wohin diejenigen abgewiesen werden sollen, die keinen Unterstützungswohnsitz haben. Das BAH. spricht zwar in dem Urteile Bd. 35 S. 126 entgegen seiner sonstigen Gepflogenheit (siehe die oben genannten Entscheidungen) durch sachliche Entscheidung aus, daß auch hinsichtlich der Abweisung nach § 4 eine Übernahmepflicht unabhängig vom UWG. im Gebiete dieses

Digitized by Google

Gesetzes nicht bestehe. Doch tut es das nur, um darzulegen, daß die Übernahme nicht von der Gemeinde des früheren Aufenthaltsorts gefordert werden kann, und geht im übrigen nicht auf die positive Seite der Sache ein. Es übersieht dabei, daß § 6 Abs. 1 FreizügG. noch in Kraft ist. Einen weiteren Beweis, daß man das UWG. nicht ohne weiteres auch auf die Übernahmepflicht nach § 4 FreizügG. anwenden darf, ergibt der Umstand, daß für die Übernahme nach § 5 FreizügG. noch eine ausdrückliche Bestimmung in Gestalt des § 31 UWG. besteht, auf die sich die Übernahmepflicht dort gründet. Da eine solche bezüglich des § 4 fehlt und gleichzeitig § 6 Abs. 1 in Kraft blieb, ist der Wortlaut des Gesetzes soweit klar und zweifelsfrei, daß die Übernahme auf Grund von § 4 *für das Reich nicht geregelt und daher undurchführbar* ist. Vgl. auch *Hartmann* im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 31 S. 679, der insbesondere darauf hinweist, daß die Übernahmepflicht auch *innerhalb* der meisten Bundesstaaten nicht durchführbar ist, weil die im § 6 Abs. 1 vorgesehene landesrechtliche Regelung fehlt. Praktisch erträglich ist dieser Zustand bisher nur deswegen gewesen, weil die Abweisung meist gleichzeitig die Voraussetzungen der Ausweisung nach § 5 erfüllte, für die eine vollständige Regelung besteht.

b) Die *Ausweisung* dauernd Hilfsbedürftiger *nach* dem Anzuge, *vor* dem Erwerbe des Unterstützungswohnsitzes.

Die Voraussetzungen des § 5 FreizügG. decken sich vollständig mit denen des § 31 UWG. Sie sind

1. dauernde Hilfsbedürftigkeit,
2. tatsächliches Eingreifen des Armenverbandes mit laufender Unterstützung,
3. der Ausgewiesene darf den Unterstützungswohnsitz in der Gemeinde noch nicht erworben haben.

Über diese Voraussetzungen hat das BVH. eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt, deren Inhalt hier nicht wiederholt zu werden braucht (zu vgl. *Wohlers-Krech* und *Eger* a. a. O. Anm. zu § 31 UWG.).

Auch hier kehrt der doppelte Anspruch wieder: zunächst gegen den Unterstützten lediglich auf Entfernung aus dem Gemeindegebiet und ferner im Falle der Vollstreckung auf Übernahme durch den verpflichteten Armenverband. Im Streitfall erfolgt die Entscheidung gegenüber dem Ausgewiesenen im landesgesetzlich geordneten Ver-

Digitized by Google

waltungsverfahren, gegenüber dem Übernahmepflichtigen nach den Vorschriften des UWG.

c) Die Übernahme des dauernd Hilfsbedürftigen durch den endgültig zur Kostentragung verpflichteten Armenverband (§ 32 UWG.).

Hier besteht also unter den gleichen Voraussetzungen wie unter b ein unmittelbarer Anspruch eines auswärtigen Armenverbandes gegen den Hilfsbedürftigen auf Eintritt in seine Fürsorge. Wo und wie der Armenverband ihm diese Fürsorge angedeihen lassen will, ist im Rahmen der dafür bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen und des § 56 UWG. in sein Belieben gestellt.

Die unter b und c genannten Ansprüche ergänzen sich gegenseitig. Für sie gilt in vieler Beziehung das Gleiche, insbesondere in folgendem:

α) Ausweisung und Übernahme erfassen auf Verlangen eines der beteiligten Armenverbände die gesamte Familiengemeinschaft im oben dargelegten Sinne, wiederum mit der Beschränkung, daß die im Unterhalte vom Familienhaupt unabhängigen Familienglieder unberührt bleiben.

β) Der § 56 UWG. gestattet gewisse Milderungen. Bedroht die Ausweisung Leben oder Gesundheit des Auszuweisenden oder seiner Angehörigen oder ist die Ursache seiner Erwerbs- oder Arbeitsunfähigkeit durch eine im Bundeskriegsdienst oder bei Gelegenheit einer Tat persönlicher Selbstaufopferung erlittene Verwundung oder Krankheit herbeigeführt oder ist die Ausweisung mit sonstigen erheblichen Härten oder Nachteilen verbunden, so kann die Oberbehörde sein Verbleiben anordnen. Den Antrag auf diese Anordnung kann jedoch nicht der Arme selbst stellen, sondern nur einer der beteiligten Armenverbände (BVH., Entsch. Bd. 7 S. 144). Der Arme kann sich daher auch nicht im Rechtsmittelwege dagegen wenden, daß es nicht geschieht.

γ) Sehr häufig kommt es vor, daß ganz offensichtlich Hilfsbedürftige auf die bereits laufend bezogene Unterstützung verzichten, nur um der drohenden Ausweisung zu entgehen. In solchem Falle wird dem Armenverbande des Aufenthaltsorts trotzdem das Recht zur Durchführung der Ausweisung zugestanden werden müssen, um ihn gegen die Erschleichung des Unterstützungswohnsitzes zu schützen (Wohlers-Krech Anm. 6 zu § 31 UWG.).

Digitized by Google

3. Strafen.

Zur Ergänzung des Aufsichtsrechts gewährt das Reichsstrafgesetzbuch in Verbindung mit der Strafprozeßordnung der Armenpolizeibehörde die Befugnis zur Bestrafung mit Haft bis zu 14 Tagen oder Geldstrafe bis zu 150 ℳ (§ 453 StPO.) in einzelnen Fällen besonderer Böswilligkeit. Es sind dies folgende:

a) § 361 Ziff. 5 StGB. bedroht mit Haft (nicht Geldstrafe), wer sich dem Spiele, Trunke oder Müßiggange dergestalt hingibt, daß er in einen Zustand gerät, in welchem zu seinem Unterhalt oder zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittelung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß.

b) Ebenfalls mit Haft ist nach § 361 Ziff. 7 StGB. zu bestrafen, wer, wenn er aus öffentlichen Armenmitteln eine Unterstützung empfängt, sich aus Arbeitsscheu weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten,

c) endlich, wer nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen der ihm von der zuständigen Behörde zu bestimmenden Frist sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat und auch nicht nachweisen kann, daß er solches der von ihm angewandten Bemühungen ungeachtet nicht vermocht hat (§ 361 Ziff. 8).

d) Mit Haft oder Geldstrafe kann bestraft werden (§ 361 Ziff. 10), wer, obschon er in der Lage ist, diejenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, zu unterhalten, sich der Unterhaltspflicht trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde derart entzieht, daß durch Vermittelung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß.

Von praktischer Bedeutung ist nur die letzte dieser Bestimmungen. Jede Übertretung ist eine sogen. Dauerstraftat, d. h. die Begehung dauert so lange fort, als die Strafvoraussetzungen bestehen. Danach richtet sich auch die Verjährung. Leider legen die Gerichte häufig in ihren Anforderungen sowohl hinsichtlich der Fähigkeit zur Ernährung überhaupt als hinsichtlich der Beweisfrage Maßstäbe an, die die Anwendung der Bestimmung in der Praxis geradezu unmöglich machen. Verlangt man in diesen Verhältnissen den buchstäblichen Nachweis, daß der Beschuldigte eine angebotene Arbeit tatsächlich zurückgewiesen hat, oder daß er selbst der Meinung

Digitized by Google

war, daß er etwas mehr hätte leisten können (besonders letzteres wird oft zur Darlegung des „Vorsatzes" gefordert), so fordert man praktisch Unmögliches, ohne sich dabei klar zu machen, daß der Gesetzgeber wohl etwas anderes wollte. Auch hier zeigt sich, daß es bedenklich ist, das Verwaltungsstrafrecht unbeschränkt den Gerichten zu überlassen, die die dazu gehörigen „Normen" nicht aus eigener Anwendung kennen. Das führt immer wieder dazu, daß wichtige Bestimmungen durch lebensfremde Anwendung theoretischer allgemeiner Strafrechtslehren praktisch vereitelt werden. Bei Anwendung des § 361 Ziff. 10 muß man, besonders wo es sich um mittelbar Unterstützte handelt, nach dem Gesamteindrucke der Lebenslage des Beschuldigten, des Arbeitsmarkts und der allgemeinen Wirtschaftslage urteilen, darf sich auch nicht durch die vom Beschuldigten stets über seinen eigenen Bedarf aufgemachten Rechnungen täuschen lassen, sondern muß ihn danach behandeln, was ein guter Familienvater in seiner Lage leisten würde und könnte. Steht fest, daß er das nicht geleistet hat, so ist der Tatbestand des § 361 Ziff. 10 erfüllt. Darin aber liegt gerade die Schwierigkeit, daß das Gericht diese wirtschaftlichen Fragen nicht genügend zu beurteilen vermag, die Angaben der Armenbehörde nicht als unparteiisch ansieht und deshalb im Finstern tappt. So kommen dann die Freisprüche mangels Beweises zustande. Zur Erfüllung des Vorsatzes muß es, wenn man den praktischen Zweck der Bestimmung nicht gänzlich vereiteln will, genügen, daß der Beschuldigte nach Ansicht des Gerichts in der Lage war, einen Beitrag zu leisten, und von der Behörde dazu aufgefordert worden ist. Handelt er dem zuwider, so tut er es auf seine Gefahr. Er kann sich ja rechtzeitig im Rechtsmittelwege gegen die Aufforderung der Behörde verwahren. Die Feststellung, daß sich jemand über seine Pflicht hätte klar sein müssen, genügt doch auch in anderen Fällen zur Anerkennung der Vorsätzlichkeit. Es kommt hinzu, daß es sich hier für den Beschuldigten nicht um Kenntnis von Tatsachen handelt wie sonst meist bei der Frage der Vorsätzlichkeit, sondern um eine gewissenhafte Prüfung seiner Verhältnisse, also einen geistigen Vorgang. Ergibt sich, daß diese Prüfung, zu deren Vornahme die amtliche Mahnung ergeht, ungenügend war, so ist damit der Vorsatz erwiesen; denn es liegt bewußte Übertretung der amtlich eingeschärften Pflicht vor. Jedenfalls wäre eine die zweckwidrige Entwickelung der Gerichtspraxis aufhebende Fassung der Bestimmung

Digitized by Google

für die Strafrechtsreform recht zu wünschen. Über die landesrechtlichen Strafbefugnisse siehe oben unter 1 d.

4. Der Arbeitszwang.

Die einschneidendste Maßnahme gegen den Unterstützten ist der Zwang zur Arbeit. Er bedarf, wie allgemein anerkannt, einer besonderen gesetzlichen Grundlage. Das sonst für das armenrechtliche Gewaltverhältnis so vielfach maßgebende Gewohnheitsrecht gilt für ihn nicht.

Es sind zwei Arten des Arbeitszwanges zu unterscheiden: der rein polizeiliche, der seine Grundlage im § 362 StGB. hat und im ganzen Deutschen Reiche besteht, und der armenrechtliche, den die Landesgesetzgebung den Armenbehörden zur Erreichung ihrer Zwecke zugesteht. Ersterer dient dort, wo kein landesgesetzlicher Arbeitszwang besteht, vielfach als Ersatz. Er ist hier nur zu erwähnen, da er außerhalb des Verhältnisses zwischen dem Unterstützten und der Armenbehörde liegt.

Der armenrechtliche Arbeitszwang im engeren Sinne ist in folgenden Bundesstaaten zugelassen:

Preußen (Gesetz vom 23. Juli 1912),
Bayern (Art. 76 ff. des Armengesetzes),
Sachsen (§§ 26, 27 der Armenordnung),
Württemberg (Gesetz vom 2. Juli 1889 Art. 14),
Baden (Gesetz vom 8. Juli 1914),
Elsaß-Lothringen (§ 37 Ausf.-Ges. zum UWG.),
Hamburg (Gesetz vom 11. September 1907),
Bremen (Gesetz vom 21. Januar 1911),
Lübeck (Gesetz vom 9. Dezember 1911),
Anhalt (Gesetz vom 27. April 1904),
Oldenburg (Gesetz vom 14. März 1870),
Mecklenburg-Schwerin (Verordnung (!) vom 20. Februar 1871).

Der Grundgedanke aller dieser Bestimmungen ist, daß der, der es böswillig unterläßt, für seinen und der Seinigen Unterhalt zu sorgen, dazu durch Einlieferung in eine Anstalt gezwungen wird und die dem Armenverband erwachsenden Kosten durch den Erlös seiner Arbeit deckt. Praktisch kommt der Kostenersatz bei den Unkosten, die die Arbeitshäuser heute mit sich bringen, kaum noch in Frage. Dagegen ist die Einlieferung um ihrer selbst willen das

Digitized by Google

gefürchtetste und wirksamste Druckmittel gegenüber den Unterhaltssäumigen. Rechtlich ist das Verhältnis einfach. Die Voraussetzungen der Einlieferung sind:

a) mittelbare oder unmittelbare Armenunterstützung (weshalb gerade der Arbeitszwang meist dazu führte, daß man sich über den Umfang der mittelbaren Unterstützung klar wurde),
b) Erwerbsfähigkeit,
c) böswillig ungenügende Leistungen für den eigenen Unterhalt oder den der Familie.

Mit dem Wegfall einer dieser Voraussetzungen ist der Arbeitszwang sofort aufzuheben, insbesondere also, sobald die Unterstützung aufhört oder die Aufwendungen des Armenverbandes bezahlt werden. Die drei modernsten, am besten durchgearbeiteten Gesetze Preußens, Bayerns und Badens geben noch übereinstimmend eine Einschränkung in der Richtung, daß die Einlieferung nicht erfolgen darf, wenn die Hilfsbedürftigkeit nur vorübergehend ist, oder wenn sie mit besonderen Härten oder Nachteilen für das Fortkommen des Unterzubringenden verbunden sein würde. Die Bestimmungen der übrigen Staaten sind mehr oder weniger lückenhaft, sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen als der Durchführung, am meisten in Sachsen, wo sogar die Bestimmung der Voraussetzungen der von Einzelgemeinden erlassenen Anstaltsordnung für die einzelnen Arbeitshäuser überlassen wird. Gerade das hat aber dazu geführt, daß in Sachsen die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts im Laufe der Zeit Gelegenheit hatte, die Grundsätze des Arbeitszwanges besonders zu prüfen und zu entwickeln (Keller, Armenrecht Anm. zu § 27 der Armenordnung; über die Zweifel an der Zulässigkeit des Arbeitszwanges überhaupt vgl. Blüher in Fischers Zeitschrift Bd. 44 S. 1).

Die Verhängung des Arbeitszwanges erfolgt, wo nicht besondere Vorschriften für das Verfahren erlassen sind (so in Preußen, Bayern und Baden), durch einfache Verwaltungsverfügung.

Auf weitere Einzelheiten und Verschiedenheiten der Landesgesetze einzugehen, liegt im Rahmen dieser Arbeit kein Anlaß vor, nachdem die übereinstimmende, klare und erschöpfende Regelung in Preußen, Bayern und Baden sowohl für die Praxis klare Verhältnisse geschaffen als auch den Weg, den die Rechtsentwickelung nehmen wird, bereits deutlich gezeigt hat. De lege ferenda ist noch auf die Richtlinien hinzuweisen, die der Deutsche Verein für Ar-

Digitized by Google

menpflege und Wohltätigkeit im 100. Hefte seiner Schriften für das künftige Reichsarmengesetz vorschlägt. Im ganzen decken sie sich mit der Regelung in Preußen, Bayern und Baden. Die Ausdehnung des Arbeitszwanges auf die nicht als selbst unterstützt geltenden säumigen Unterhaltspflichtigen, die sie einführen wollen, kommt hier nicht in Betracht.

5. Der Erstattungsanspruch.

Das Recht des Armenverbandes zur Rückforderung seines Aufwandes ist gewissermaßen das Rückgrat des ganzen Rechtsverhältnisses, weil die Verwirklichung dieses Rechtes der wesentlich maßgebende Gesichtspunkt für die Ausgestaltung des Verhältnisses ist.

Es ist — mit oder ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung — allgemein anerkannt, daß jede Armenunterstützung nur als Vorschuß anzusehen und daher dem Armenverbande zurückzuerstatten ist. Allerdings könnte fraglich erscheinen, ob dieser Anspruch in den Rahmen des armenrechtlichen Gewaltverhältnisses gehört oder vielmehr selbständig und rein zivilrechtlich ist, zumal die Gesetzgebung die Entscheidung über ihn meist den ordentlichen Gerichten zuweist. Doch kann das allein nicht ausschlaggebend sein, ebensowenig wie z. B. die Gehaltsansprüche des Beamten dadurch zivilrechtlich werden, daß sie im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen sind. Maßgebend bleibt vielmehr, daß das Rechtsverhältnis, aus dem er entsteht, rein öffentlichrechtlich ist. Also gehören auch alle mit ihm zusammenhängenden Einzelrechte und -Pflichten dem öffentlichen Rechte an. Wäre das nicht so, so wäre z. B. auch das in einzelnen Staaten eingeführte verwaltungsrechtliche sogen. Resolutverfahren zur Beitreibung von Unterhaltsbeiträgen nicht möglich.

Weder Gesetzgebung noch Schrifttum sind bisher dem armenrechtlichen Erstattungsanspruch in seiner Vielseitigkeit und Verwickeltheit genügend gerecht geworden. Damit, daß man die Erstattungspflicht feststellt und allenfalls zwischen erschlichener und rechtmäßiger Unterstützung unterscheidet, ist nichts getan. Die Praxis war hier bisher genötigt, ihre eigenen Wege zu suchen, um zu einigermaßen befriedigenden Ergebnissen zu kommen. Ein solches unbestimmtes Gewohnheitsrecht hat freilich die unerwünschte Folge, daß vielfach Überschreitungen der rechtmäßigen Grenzen vorkommen. Die Verantwortung dafür trifft den Gesetzgeber, der ungenügende, auf die Verhältnisse der Praxis nicht passende Bestim-

Digitized by Google

mungen erließ. Alle Bestimmungen, soweit solche bestehen, gehen immer nur von dem Bestreben aus, den Unterstützten zu schonen. Das ist aber einmal in vielen Fällen gar nicht gerechtfertigt und fördert nur die Unbotmäßigkeit der Böswilligen, und ferner wird dabei vollständig übersehen, daß man der Armenbehörde durch eine allzugroße Einschränkung ihrer Rechte die Möglichkeit nimmt, in den zahlreichen Fällen augenblicklicher, vorübergehender Not die Rolle des wohlwollenden Darlehensgebers zu übernehmen, der sein Geld mit dem Eintritte besserer Verhältnisse zurückverlangen dürfen muß, und zwar, sobald der Unterstützte bei gutem Willen es entbehren kann. Fordert man von den Armenverbänden, daß sie weitherzig und nach moderner Auffassung arbeiten, dann darf man ihnen auch die Freiheit in der Anwendung ihrer Rechtsbehelfe nicht verkürzen und von vornherein die Möglichkeit nehmen, sich in geeigneten Fällen die nötige Deckung zu verschaffen. Will man die Stellung des Unterstützten heben, dann muß man gerade den Standpunkt des Darlehens betonen, das verpflichtet, aber nicht entehrt, und nach dessen Tilgung alle Folgen der Unterstützung beseitigt sind, anstatt in falsch verstandener „Großzügigkeit" die Unterstützten an den das Selbstbewußtsein und die Selbstdisziplin stets mindernden Gedanken zu gewöhnen, daß sie das von der Öffentlichkeit Empfangene nicht zurückzuzahlen brauchen. Dafür, daß der Erstattungsanspruch in Fällen, wo der Unterstützte wirklich dadurch geschädigt werden würde, nicht geltend gemacht wird, kann auf andere Weise gesorgt werden, besonders durch richtige Beaufsichtigung der Armenbehörden und ihre Beeinflussung in modernem Geiste. Aber eine allzu weitgehende Einschränkung des Anspruchs in allen Fällen ist dazu nicht geeignet, weil sie nicht nur zu Rechtsüberschreitungen im Einzelfalle führt, sondern auf die ganze Tätigkeit der Armenbehörde hindernd und schädlich wirkt.

Grundlage der Gesetzgebung ist Art. 103 EG. zum BGB., der das Landesrecht auf diesem Gebiet unberührt läßt. Das Landesrecht ist, wie gesagt, äußerst lückenhaft und verschieden. In Preußen fehlt eine allgemeine Bestimmung, doch hat die Rechtsprechung die Rückforderung aus dem Gesichtspunkte der „nützlichen Verwendung" zugelassen (vgl. bei Eger, Anm. 192 II C zu § 61 UWG., die Preußische Ministerialinstruktion zum Ausf.-Ges. zum UWG. vom 10. April 1971 „zu den §§ 65—68 des Ausf.-Ges." und Simm und Graeffner, Handbuch des

Digitized by Google

preuß. Armenrechts S. 259). Bayern begnügt sich leider auch im neuen Armengesetze mit der kurzen und ungenügenden Bestimmung des Art. 10. Sachsen arbeitet noch mit den immerhin etwas ausführlicheren, aber stark veralteten Vorschriften der §§ 65—69 der Armenordnung vom 22. Oktober 1840. Württemberg hat nur die kurze Bestimmung in Art. 3 Ausf.-Ges. zum UWG. vom 17. April 1873. Hessen stellt im § 73 Ausf.-Ges. zum BGB. gleichfalls den Anspruch nur im Grundsatz auf.

Um zu einer zweckentsprechenden Regelung zu gelangen, muß man das Wesen des Anspruchs zergliedern und sich die verschiedenen Gestalten vergegenwärtigen, in denen er auftreten kann.

Er richtet sich stets auf Erstattung der Unterstützung oder ihres Wertes in bar.

Zunächst fragt sich, wann er entsteht. Da der Unterstützte im Regelfalle zahlungsunfähig ist, wäre es nicht nur zwecklos, ihn sofort mit dem Empfange der Unterstützung fällig werden zu lassen, weil er nicht zu verwirklichen wäre, sondern es würde auch den Unterstützten im Falle zu rücksichtsloser Geltendmachung gefährden. Das führte dazu, daß man die Zahlungsfähigkeit des Empfängers zur Voraussetzung der Entstehung des Anspruchs machte. Das ist allgemein anerkannt (für Preußen siehe Simm und Graeffner, Armenrecht S. 259 ff.; Bayern Art. 10 des Armengesetzes; Sachsen siehe Stein in Kellers Armenrecht Anm. I 1 zu §§ 66—69 der Armenordnung; Württemberg Art. 3 Abs. II Ausf.-Ges. zum UWG.) und besonders für den Beginn des Verjährungsfristenlaufs wesentlich (s. unten). Es gibt aber auch zahlreiche Ausnahmefälle, in denen der Unterstützte Einkommen oder Vermögen besitzt, mit dem bei ordnungsmäßiger Verwendung die Unterstützung vermieden oder ganz oder teilweise vergütet werden kann. In diesen Fällen macht der Unterstützte auf Kosten des Armenverbandes Ersparnisse an Aufwendungen, die er selbst hätte tragen müssen. Er ist daher imstande, insoweit die Unterstützung ganz oder zum Teile sofort zu erstatten, und es ist nur gerecht, wenn er entsprechend behandelt wird; denn nimmt der Armenverband jemand die Sorge für seinen und der Seinigen laufenden Unterhalt ab, so ist es nur billig, daß er auf dasjenige von den auf die gleiche Zeit fallenden Einnahmen des Unterstützten dafür erhält, was dieser normalerweise dafür aufzuwenden gehabt haben würde. Dieser Sachverhalt ist bisher noch nirgends genügend gewürdigt worden, insbesondere

Digitized by Google

beachtet ihn die Gesetzgebung überhaupt nicht. Er bedarf daher besonderer Hervorhebung. Die häufigsten Beispiele dieser Art sind folgende:

a) die durch falsche Angaben erschlichene Unterstützung;

b) die mittelbare Unterstützung in der Person eines Familienglieds bei Zahlungsfähigkeit des Familienhaupts; es kommt sehr oft vor, daß ein Familienglied in Abwesenheit des Familienhaupts (auf Reisen, bei Getrenntleben, in auswärtiger Stellung oder Pflege usw.) oder infolge böswilliger Versäumnis des Familienhaupts hilfsbedürftig wird, während dieses ganz gut in der Lage wäre, die Fürsorge zu übernehmen, wenn es anwesend wäre oder sofort gezwungen werden könnte. Hier ist die sofortige energische Heranziehung des Familienhaupts zur Erstattung völlig gerechtfertigt;

c) manche Arten der Unterstützung können nur als Ganzes gewährt werden, z. B. Wohnungsbeschaffung, Krankenhauspflege, Sachengewährung; in diesen Fällen ist der Unterstützte oft in der Lage, besonders bei dauernder Unterstützung, wenigstens einen Teil der Kosten zu tragen; wird z. B. ein Familienglied in ein Krankenhaus aufgenommen, so ist das Familienhaupt zwar vielleicht nicht fähig, sofort die vollen Kosten aufzubringen, es kann aber sehr wohl mindestens das dazu beitragen, was ihm der Unterhalt des Familienglieds zur gleichen Zeit zu Hause auch kosten würde; sonst macht es eben direkt Ersparnisse auf Kosten des Armenverbandes; das bekannte Verfahren chronisch leidender Renten- und Ruhegehaltsempfänger, die Rente am Monatsersten abzuheben und sich dann auf einige Wochen unentgeltlich ins Krankenhaus zu begeben, um es kurz vor dem nächsten Monatsersten wieder zu verlassen, gehört hierher; Milde wäre in solchen Fällen ganz unbegründet; es ist dabei auch noch zu bedenken, daß es für die Armenbehörde vielleicht weniger auf die geringe Summe im Einzelfall ankommt, als darauf, daß nicht in der Bevölkerung die Meinung entsteht, daß der unanständig Bettelnde stets Erfolg hat.

In allen solchen Fällen ist nichts verkehrter, als wenn man für den Erstattungsanspruch den Nachweis „besonderer Glücksumstände" fordert (Sächsische Armenordnung § 66). Die Praxis

Digitized by Google

hat sich selbstverständlich auch über derartige Bestimmungen ohne weiteres hinweggesetzt.

Aus alledem ergibt sich, wie der Begriff der Zahlungsfähigkeit zu bestimmen ist.

War der Unterstützte völlig außerstande, zu der vom Armenverbande gewährten Unterstützung in der oben dargelegten Weise etwas beizutragen, so kann Ersatz erst von ihm gefordert werden, wenn er imstande ist, ohne Gefährdung des standesgemäßen Unterhalts für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen etwas von seinem Einkommen oder Vermögen abzugeben (vgl. die Vorschläge des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit, Schriften Heft 100 S. 136). Dieser entbehrliche Teil des Einkommens oder Vermögens stellt den jeweils zur Erstattung zu zahlenden Betrag dar. Ist der Unterstützte dagegen schon zur Zeit des Empfanges der Unterstützung beitragspflichtig im Sinne des oben Gesagten, so kann dieser Beitrag auch sofort von ihm gefordert werden. Hierbei kann es nach dem Gesagten keinen Unterschied machen, ob der Unterstützte diesen Beitrag an sich zu seinem und der Seinigen notdürftigen Unterhalte brauchen würde, da ihm ja eben der Armenverband den Aufwand für diesen insoweit abgenommen hat. Leider ist die Verwirklichung dieses Anspruchs in der Zwangsvollstreckung zum großen Teile unmöglich, weil sie an den Pfändbarkeitsgrenzen der Zivilprozeßordnung und des Lohnbeschlagnahmegesetzes scheitert. Diese führen in solchen Fällen zu einer höchst unbilligen Begünstigung böswilliger und zahlungssäumiger Unterstützter. Sie, die die Erhaltung des notdürftigen Unterhalts bezwecken, verlieren in diesen Fällen dem Armenverbande gegenüber ihren Sinn, weil er ja dem Unterstützten gerade diesen notdürftigen Unterhalt gewährt. Zur gleichen Sinnwidrigkeit führt die Unpfändbarkeit der Sterbegeldversicherungsforderung nach § 850 Ziff. 4 ZPO. gegenüber dem Armenverbande, der die Begräbniskosten getragen hat; hier kommt die Begünstigung dann nicht einmal dem Unterstützten selbst, sondern seinen Erben zugute, die — oft entfernte Verwandte — das Geld lachend einstecken. Mangels einer reichsgesetzlichen Beschränkung der Unpfändbarkeit zugunsten der Armenverbände muß man sich bis auf weiteres bei diesem Zustande bescheiden, wenn man sich auch nicht wundern darf, daß besonders in kleineren Gemeinden unter solchen Verhältnissen mit den zu Gebote stehenden Druckmitteln zur Selbst-

Digitized by Google

hilfe gegriffen wird. Daß aber eine entsprechende Bestimmung für das künftige Reichsarmengesetz eine Forderung der einfachsten Gerechtigkeit ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Das Gleiche gilt für die Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit der verschiedenen staatlichen Gehalts-, Ruhegehalts-, Witwen- und Waisengeldansprüche, die ja gleichfalls nur den Zweck hat, dem Berechtigten den notdürftigen Unterhalt zu sichern. Der Privatmann kann sich solchen Rentenempfängern gegenüber decken, indem er Barzahlung im voraus fordert, ehe er ihnen etwas gewährt. Dem Armenverband ist auch dieses Schutzmittel versagt, da er kraft seiner öffentlichen Verpflichtungen eingreifen muß. Bedauerlich ungerecht in dieser Hinsicht sind auch die Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über die Ersatzansprüche der Armenverbände (§§ 1531 ff.). Auch bei ihnen hat man vollständig verkannt, daß der Armenverband sehr oft die Stelle des Versicherungsträgers vertritt, z. B. wenn er während des oft langwierigen Bewilligungsverfahrens (Unfallstreitigkeiten können jahrelang dauern!) eingreifen muß. Warum er in solchen Fällen dann nur das Recht auf die Hälfte des nachzuzahlenden Betrags hat, ist nicht erfindlich. Daß er ferner ein Recht auf die Unfallrente überhaupt nur dann hat, wenn sein Eingreifen Folge des Unfalls war (§ 1534), ist gleichfalls höchst unbillig. Nimmt er z. B. einen Unfallrentner wegen Altersgebrechlichkeit in ein Versorghaus auf, so trägt er dessen vollen Unterhalt, hat aber kein Recht auf seine Rente. Auch eine Abtretung ist nach § 119 RVO. nicht möglich, da diese nach Abs. 2 nur in den von der Reichsversicherungsordnung nicht schon geregelten Fällen zulässig ist. Man sollte sich doch klar machen, daß man von den Armenverbänden nicht einseitig den Ausbau ihrer Tätigkeit nach der fürsorgerlichen Seite fordern kann, wenn man ihnen die Geldmittel dazu in ganz ungerechter Weise beschneidet. Außerdem schadet man den Rentenempfängern damit vielfach mehr, als man ihnen nützt, weil die Armenbehörden naturgemäß einen gewissen Widerwillen dagegen empfinden, sich solcher Personen anzunehmen, die ihre Einkünfte eigennützig verwerten. Wie ganz anders könnte sich z. B. der Armenverband der Hinterbliebenen eines Sterbegeldberechtigten annehmen, wenn er sich den Anspruch sofort abtreten lassen könnte, als wenn er zwar eingreifen muß, weil das Geld noch nicht ausgezahlt wird, aber dabei gewärtig sein muß, daß er später gar nichts davon erhält. Wenn sich doch die,

Digitized by Google

die der Armenpflege so feindlich und engherzig gegenüberstehen, einmal klar machten, wie sehr sie ihr gerade dadurch die Rolle der wohlwollenden Beraterin und Helferin erschweren!

Wir kommen sonach zu folgenden Grundsätzen, nach denen sich die Praxis im allgemeinen auch schon längst richtet, soweit ihr das nicht durch die Gesetzgebung geradezu unmöglich gemacht wird:

> Der Unterstützte ist verpflichtet, den Wert des Empfangenen zu erstatten, sobald er dazu ohne Beeinträchtigung des standesgemäßen Unterhalts für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen imstande ist.
>
> Gewährt ein Armenverband einem Hilfsbedürftigen ganz oder zum Teil den notdürftigen Unterhalt, obwohl der Hilfsbedürftige in der gleichen Zeit Einkommen oder Vermögen besitzt, das ordnungsmäßig an Stelle der Unterstützung hierfür zu verwenden gewesen wäre, so kann er für seine Aufwendungen Ersatz aus diesem beanspruchen. Bezieht der Unterstützte regelmäßig wiederkehrende Einkünfte (Rente, Gehalt, Ruhegehalt, Witwen-, Waisengeld usw.) und hat er den von diesen auf die Zeit der Unterstützung fallenden Betrag eingenommen, ohne ihn ordnungsmäßig zum notdürftigen Unterhalt zu verwenden oder dem Armenverbande zu erstatten, so kann der Armenverband auch aus den früher oder später auf einen gleichen Zeitraum fallenden Einkünften Ersatz beanspruchen.

Für das künftige Reichsarmengesetz käme noch folgender Zusatz hinzu:

> Alle gesetzlichen Bestimmungen über die Unpfändbarkeit und Unübertragbarkeit von Ansprüchen des Unterstützten sind dem Armenverbande gegenüber insoweit unwirksam.

Daß sich der Anspruch im Falle der mittelbaren Unterstützung sowohl gegen das Familienhaupt als auch gegen denjenigen richtet, für den die Unterstützung verwendet wurde, bedarf nach dem oben über die armenrechtliche Familiengemeinschaft Gesagten keiner weiteren Ausführung. Hat das Familienhaupt für seine Familie eine Gesamtunterstützung bezogen, z. B. Mietunterstützung, so ist jedes Familienglied für den auf es fallenden Anteil erstattungspflichtig (Schriften des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit Heft 100 S. 136). Es haften also alle mittelbar Unterstützten für den Gesamtwert der Unterstützung als Gesamtschuldner, die

Digitized by Google

übrigen Familienglieder für den auf sie fallenden Teil als Teilschuldner im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die Dauer des Anspruchs ist an die gleichen Grenzen gebunden wie die aller schuldrechtlichen Ansprüche. Die Verjährungsfrist beträgt, wo keine Sondervorschriften bestehen, nach den allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechtes 30 Jahre, wobei hervorzuheben ist, daß sie, da der Anspruch im Regelfalle die Zahlungsfähigkeit des Verpflichteten zur Voraussetzung hat (siehe oben), erst mit dem Zeitpunkte zu laufen beginnt, in dem diese eintritt, also nicht vom Empfange der Unterstützung ab (so auch Stein in Kellers Armenrecht Anm. II zu §§ 66—69 der sächsischen Armenordnung, das sächsische Oberlandesgericht, Fischers Zeitschrift Bd. 28 S. 195, und Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 72 S. 334). In Bayern (Art. 10 des Armengesetzees) ist eine Ausschlußfrist von 10 Jahren vom Empfange der Unterstützung ab eingeführt; es ist jedoch nicht recht einzusehen, warum man den Armenverbänden diese Beschränkung auferlegt, besonders in den Fällen, wo der Unterstützte seine Notlage durch Leichtsinn oder Böswilligkeit verschuldet hat.

Der Erstattungsanspruch ist nach der allgemeinen Ansicht und in den meisten größeren Bundesstaaten kraft gesetzlicher Bestimmung (Preußen, § 68 Ausf.-Ges. zum UWG.; Bayern, Art. 10 Armengesetz; Hessen, § 73 Ausf.-Ges. zum BGB.) im Rechtswege geltend zu machen. Doch ist nicht einzusehen, warum die Wiedereinhebung der Unterstützung nicht nach dem allgemeinen Grundsatze, daß über Ansprüche des öffentlichen Rechtes auch die öffentlichrechtlichen Spruchbehörden entscheiden, im Verwaltungswege erfolgen soll (vgl. Meltzer in Fischers Zeitschrift Bd. 44 S. 255). De lege ferenda ist diese Regelung unbedingt zu wünschen; denn es hat große Gefahren, die Gerichte mit der Entscheidung auf Rechtsgebieten zu betrauen, die sie in ihrer besonderen Entwickelung praktisch nicht kennen. Auch hier gilt das oben unter Nr. 3 über die Strafgerichtsbarkeit Gesagte. Die Praxis hat das auch schon lebhaft empfunden, und auf ihr Drängen hat man in Preußen und Bayern dadurch einen Ausweg geschaffen, daß man, sich auf den öffentlichrechtlichen Ursprung des Anspruchs besinnend, den Armenverbänden die Möglichkeit gab, in einem vorläufigen Verfahren vor der Verwaltungsinstanz, dem sogen. Resolutverfahren, eine rasche und den Verhältnissen der Praxis angemessene Entscheidung zu er-

Digitized by Google

langen, die im Verwaltungswege vollstreckt wird (§ 65 des preuß. Ausf.-Ges. zum UWG., Art. 11 des bayerischen Armengesetzes). Diese Einrichtung zeigt den Weg, auf dem eine künftige allgemeine Regelung weiter zu gehen hätte. Dem Vorbehalt des Rechtswegs aufschiebende Wirkung zu geben, wie der Deutsche Verein für Armenpflege und Wohltätigkeit in Bd. 100 seiner Schriften S. 164 vorschlägt, ist aber bedenklich, weil damit der Hauptvorzug des Verwaltungsverfahrens, die Raschheit, auf die es gerade den Böswilligen gegenüber ankommt, wieder aufgehoben wird.

Im Konkurse des Verpflichteten kann der Anspruch in vollem Umfange geltend gemacht werden. Hier fällt die Voraussetzung der Zahlungsfähigkeit, die nur die Schonung des Verpflichteten bezweckt, von vornherein weg und ist nicht weiter zu berücksichtigen. So auch die Praxis.

Ein von der Gesetzgebung viel zu wenig behandeltes Kapitel bilden die häufigen unentgeltlichen Verfügungen Armer über ihr Vermögen zum Schaden des Armenverbandes. Sie sind bei solchen, die dauernd in Anstalten aufgenommen werden sollen, stark in Übung. Da wird alles verschenkt, Scheinansprüche aus Darlehen und Unterhaltsgewährung werden geschaffen, Wertpapiere und Sparkassenguthaben auf Kinder und Enkel übertragen, bei einer Begräbnisanstalt unter sofortiger Bezahlung der Kosten ein teures Begräbnis bestellt usw. Demgegenüber sind die Armenverbände meist nur auf die allgemeinen Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes angewiesen, die nicht immer genügen. Es müßte eine Bestimmung bestehen, die derartige unlautere Geschäfte von vornherein als gefährlich erscheinen läßt und sie verhindert, wie z. B. der § 69 der alten sächsischen Armenordnung, der alle derartigen Verfügungen unter Lebenden und von Todeswegen dem Armenverbande gegenüber für unwirksam erklärt. Noch besser wäre eine Strafbestimmung mit einer der Undankbarkeit und Unlauterkeit des Verfahrens entsprechenden Freiheitsstrafe.

Dem Nachlasse des Unterstützten gegenüber fällt die Rücksicht auf den standesgemäßen Unterhalt gleichfalls weg. Der Armenverband hat die Stellung jedes anderen Nachlaßgläubigers. Bayern allerdings bestimmt im Art. 10 Abs. III des Armengesetzes ausdrücklich, daß der Anspruch des Armenverbandes nicht zum Nachteil anderer Gläubiger geltend gemacht werden darf. Im Falle der Überschuldung muß dann also der Armenverband zuerst zurück-

Digitized by Google

treten, eine Bestimmung, die von einer, besonders bei böswilligen Unterstützten, ganz ungerechtfertigten Härte ist, da jeder Privatgläubiger freiwillig über sein Geld verfügt und es sich selbst zuschreiben muß, wenn er sich nicht genügend deckt, der Armenverband dagegen sich seiner öffentlichen Verpflichtung zum Eingreifen nicht entziehen kann ohne Rücksicht darauf, ob er sein Geld wieder erlangen kann oder nicht.

6. Erbrecht.

Vielfach gehen die Rechte des Armenverbandes gegenüber dem Nachlasse des Unterstützten über die des Nachlaßgläubigers hinaus; das Landesrecht kann ihm nach Art. 139 EG. z. BGB. ein Erbrecht, einen Pflichtteilsanspruch oder ein Recht auf bestimmte Sachen gewähren. Davon ist in großem Umfange Gebrauch gemacht worden, besonders hinsichtlich der in öffentlichen Anstalten Verstorbenen. Bei ihnen besteht zumeist ein Legalvermächtnis der eingebrachten Sachen, wozu auch bares Geld und Wertpapiere gehören, und häufig ein Pflichtteilsrecht auf einen Bruchteil des Nachlasses. Ein Eingehen auf die verschiedenen Einzelheiten der Regelung in den einzelnen Bundesstaaten ist im Rahmen dieser Betrachtung unnötig (vgl. für Preußen ALR. II 19 §§ 50—75, II 16 § 22; Bayern Art. 101, 102 des Ausf.-Ges. z. BGB.; Sachsen §§ 42—45, 53 des Ausf.-Ges. z. BGB.; Hessen Art. 127, 128 des Ausf.-Ges. z. BGB.; Elsaß-Lothringen §§ 166—168 des Ausf.-Ges. z. BGB.).

7. Wohnungsgewährung.

In ein besonders enges Verhältnis tritt der Unterstützte zum Armenverbande dann, wenn dieser ihm eine Wohnung gewährt. Vielfach begegnet man der Auffassung, daß damit ein rein privatrechtliches Mietverhältnis geschaffen würde, was zur Folge hätte, daß der Armenverband an die gesetzliche Kündigungsfrist gebunden wäre, auf die Zahlung der Kostenbeiträge gerichtlich klagen und im Falle der Verweigerung der Räumung gerichtliche Herausfetzung beantragen müßte. Auch das ist ein Fall der oft zu findenden fälschlichen Übertragung zivilrechtlicher Auffassungen auf öffentlichrechtliche Verhältnisse. Kraft öffentlichen Rechtes nimmt die Armenbehörde den Unterstützten in ihre Räume auf, und auf dieser Grundlage bauen sich natürlich auch die gegenseitigen Rechte und Pflichten auf. Die Behörde kann selbstverständlich ebenso wie bei der Aufnahme in ein Krankenhaus jederzeit über die Räume verfügen, ihre

Digitized by Google

Leerstellung fordern, die Kostenbeiträge, die nicht „Mietzins", sondern kraft der Erstattungspflicht zu zahlende öffentlichrechtliche Schulden sind, im Verwaltungsweg erheben, ja unter Umständen den Säumigen sogar nach § 361 Ziff. 8 StGB. bestrafen.

IV. Zwischenstaatliches Recht.

Bei der großen Verschiedenheit der Regelung in den einzelnen Bundesstaaten entstehen oft Schwierigkeiten, wenn der Unterstützte während der Dauer des Gewaltverhältnisses aus einem Bundesstaat in den anderen übersiedelt. Hier entsteht die Frage, nach welchem Rechte sich im neuen Bundesstaate das Verhältnis zu den Armenbehörden des früher bewohnten bestimmt. Vielfach weigern sich die Behörden des neuen Staates, Ersuchen anderer Armenbehörden auszuführen, die dem bei ihnen geltenden Rechte nicht entsprechen. Das ist unzulässig. Gemäß der allgemeinen Regel des deutschen zwischenstaatlichen Verwaltungsrechts bestimmt sich auch das armenrechtliche Gewaltverhältnis dauernd nach dem Rechte des Staates, in dem es durch Empfang der Unterstützung begründet wurde. Dementsprechend sind die Ersuchen auswärtiger Armenbehörden in jedem Staate ohne Rücksicht auf das in diesem Staate selbst geltende Armenrecht auszuführen, ebenso wie Steuerforderungen auswärtiger Staaten und Gemeinden beizutreiben sind ohne Rücksicht darauf, ob die betreffende Steuer auch am Orte der Vollstreckung besteht oder nicht.

Der Wunsch nach einer einheitlichen und vielfach auch klareren Regelung unseres Armenrechts wird nach dem Dargelegten als berechtigt anerkannt werden müssen. Handelt es sich doch fast immer um Eingriffe in die persönlichen Freiheitsrechte von so starker und einschneidender Wirkung, wie sie nur auf wenigen anderen Gebieten vorkommen. Noch dringender zu wünschen bleibt dabei aber, daß die Regelung, wenn sie einmal von Reichswegen erfolgen sollte, auch die nötige Rücksicht auf die Vielseitigkeit der Lebensverhältnisse und die Bedürfnisse einer geordneten Armenpflege nimmt und nicht wie die Reichsversicherungsordnung und zum Teil auch das neue bayerische Armengesetz durch Behandlung des Verhältnisses in Bausch und Bogen und einseitige Bevorzugung des Unterstützten ohne Unterscheidung zwischen Schuld und Unschuld, Notlage und

Digitized by Google

Böswilligkeit einen Zustand schafft, der schlimmer ist als der bisherige. Wer in der Armenpflege nur ein notwendiges Übel sieht, dem man das Leben möglichst zu erschweren bestrebt sein muß, der verkennt die wichtigen volkserzieherischen Fragen, die bei der Regelung des armenrechtlichen Gewaltverhältnisses zu entscheiden sind, und die nicht nur den Unterstützten selbst berühren, sondern auch alle, die es mit ansehen, wie er von der Behörde behandelt wird, und sich danach ihre Meinung über das Verhältnis des Einzelnen zur Gesamtheit bilden. Man hüte sich, in falsch verstandener „Großzügigkeit" Dinge gering zu schätzen, die vielleicht im großen Haushalte der Öffentlichkeit keine Rolle spielen, aber für den Einzelnen, den sie betreffen, und den kleinen Mann eine große Bedeutung haben und sie für das ganze Volk gewinnen, weil sie sich täglich tausendfach wiederholen. Traut man den Armenbehörden nicht zu, daß sie von ihren Rechten den richtigen Gebrauch machen, so führe man eine scharfe Aufsicht ein, aber schneide nicht von vornherein Guten und Schlechten gleichmäßig Rechte ab, deren sie zur richtigen Lösung ihrer fürsorgerlichen Aufgaben bedürfen. Damit bessert man die Behörden nicht, sondern verleitet sie nur zu Umgehungen, und andererseits beraubt man sich einer unter den heutigen Verhältnissen wirklich nicht hoch genug einzuschätzenden Gelegenheit, dem Einzelnen aus der großen Masse seine Stellung zur Öffentlichkeit fühlbar zu machen und sein Verantwortungs- und Gerechtigkeitsgefühl zu schärfen.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

26. M. v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze. Nach dem Tode des Verfassers fortgeführt und herausgegeben von v. Studt und v. Braunbehrens. 1. Band. 22. Auflage. 9. Bearbeitung von Dr. St. Genzmer. Berlin 1918. Carl Heymanns Verlag. 930 S. Preis geb. 15 M.

Der erste Band der v. Brauchitschen Verwaltungsgesetze ist mit der 22. Auflage in neuer Bearbeitung erschienen. Er betrifft die Verwaltungsorganisation des preußischen Staates und damit den Hauptgegenstand, von dem das mehr und mehr angewachsene Werk ausgegangen ist. Zweck und Bedeutung dieses Bandes sind dieselben geblieben, die für die 21. Auflage maßgebend waren und in Band 20 S. 573 des Verwaltungsarchivs näher besprochen worden sind. Auf diese Besprechung wird deshalb hier Bezug genommen. Auch die neue Auflage umfaßt und erläutert das Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883, den in Geltung gebliebenen Teil des die Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren betreffenden Gesetzes vom 2. Juli 1875 (2. August 1880) und das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883. Als Anhang sind 20 mit diesen Gesetzen in Zusammenhang stehende Bestimmungen angefügt. Änderungen gegen die letzte Auflage sind nur insofern eingetreten, als die Erläuterungen unter Berücksichtigung der inzwischen erfolgten Rechtsprechung und erschienener literarischer Arbeiten vervollständigt und vertieft worden sind. Um dafür Raum zu gewinnen, sind die früheren Hinweise auf das Verhältnis der neuen zu den früheren Reformgesetzen fortgelassen und die Anmerkungen zu dem Zuständigkeitsgesetz erheblich gekürzt worden. Beides erscheint unbedenklich und war bereits bei Besprechung der früheren Auflage empfohlen worden. Der Werdegang der neuen Gesetze bietet, nachdem die Übergangszeit längst verflossen, kein erhebliches Interesse mehr, und das Zuständigkeitsgesetz, das bloß Ergänzungen der verschiedensten Verwaltungsgesetze zusammenfaßt, hat nur im Zusammenhange mit dieser Bedeutung und kann nur in Verbindung mit ihnen verstanden werden. Es hätte deshalb aus dem die allgemeinen Grundlagen der Verwaltung enthaltenden ersten Bande ganz fortgelassen werden können, was bei dem weiter anwachsenden Stoffe vielleicht für die späteren Auflagen zu erwägen sein wird. Daß ferner die Anmerkungen, die seither unter fortlaufenden Ziffern durch das ganze Gesetz führten, durch Erläuterungen der Begriffe oder Gegenstände zu den einzelnen Gesetzes-

Digitized by Google

paragraphen ersetzt sind, hat die Darstellung zweifellos übersichtlicher gestaltet. Den im Anhang angefügten Bestimmungen ist das Polizeiverwaltungsgesetz vom 11. März 1850 hinzugetreten. Es ist nicht recht ersichtlich, warum die im Anhang aufgenommenen Bestimmungen nur teilweise erläutert und sonst nur mit ihrem Wortlaut angeführt sind. Eine erschöpfende Erläuterung würde — wie schon bei Besprechung der vorigen Auflage hervorgehoben wurde — den Wert des Werkes jedenfalls erhöht haben.

Die neue Auflage ist in die Hand eines Bearbeiters gelegt, der durch seine Tätigkeit in den verschiedensten Verwaltungsstellen, vor allem durch seine langjährige Wirksamkeit als Mitglied und Senatspräsident des Oberverwaltungsgerichts dazu besonders berufen erscheint. Sie wird deshalb zweifellos ein wertvolles Hilfsmittel bei der Handhabung dieses besonders verwickelten und schwierigen Rechtsgebiets bilden.

Wolkramshausen. Graf Hue de Grais.

---

27. Professor Dr. Rudolf, Müller-Erzbach. Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands. 2. Hälfte. Stuttgart 1917. S. 303/603. Preis 12 *M*, vollst. 22 *M*.

Die schnell erschienene zweite Hälfte erfüllt die Erwartungen, die man an die erste knüpfte. Sie hat für die Verwaltung größeres Interesse als die im wesentlichen das Privatrecht betreffende erste Hälfte. Sie behandelt zunächst die bergbauliche Grundabtretung. Diese erscheint dem Verfasser darauf gegründet, daß der Bergbau einerseits fest an den Gewinnungsort gebunden ist und andererseits mehr volkswirtschaftliche Werte als die beanspruchte Oberfläche hervorbringt. Der Verfasser erkennt an, daß heute hinter dem bergbaulichen Interesse mittelbar auch ein öffentliches steht, bestreitet indes, daß das allgemeine Enteignungsrecht (Enteignungsgesetz vom 11. Mai 1874) ergänzend zur Anwendung kommt. Das durch Einigung begründete Benutzungsrecht hat dingliche Wirkung, ohne im Grundbuch eingetragen zu sein, und ohne eine Pacht oder Grunddienstbarkeit zu schaffen. Das Enteignungsrecht legt, der Verfasser in Übereinstimmung mit der Praxis, allerdings dem Wortlaute des Gesetzes entgegen, jedem bei, der das Bergwerk betreibt. Es kommt nur in Frage, wenn für Tagesanlagen (nicht für unterirdische Anlagen) ein Grundstück beansprucht wird, auch für Drahtseilbahnen, Benutzung von Wasserläufen, zur Abwässerung, Kanal- und Hafenanlagen — aber nur für Betriebszwecke bergbaulicher Art, nicht für Arbeiter- oder Beamtenwohnungen oder für Hüttenwerke oder chemische Fabriken. Dem durch die Enteignung geschaffenen Rechte legt der Verfasser dingliche Wirkung bei. Das Verfahren wird vom Oberbergamt und Bezirksausschusse (Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 § 150) betrieben; die Rekursinstanz bilden der Handelsminister und der Minister für Landwirtschaft. Wegen der Höhe der Entschädigung ist nur der Rechtsweg offen. Nicht erörtert ist vom Verfasser, was im Falle einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Verwaltungsbehörden zu geschehen hat. Wie ich annehme, aber nicht unbestritten ist, gilt der Enteignungsantrag als abgelehnt, wenn nicht beide Behörden (Oberbergamt und Bezirksausschuß) ihn für begründet erachten, und der Rekurs muß zurückgewiesen werden, wenn nicht den beiden

Digitized by Google

zuständigen Minister ihn für gerechtfertigt ansehen. Da neben der bergrechtlichen Enteignung unter Umständen auch eine solche nach dem Wassergesetze vom 7. April 1913 zulässig ist, wird vom Verfasser auch die zwangsweise Benutzung bezw. Enteignung von Wasserläufen behandelt. Dem bergrechtlichen Enteignungsbeschlusse legt der Verfasser keine Vollstreckbarkeit im Sinne der Zivilprozeßordnung bei. Die Praxis gewährt die obrigkeitliche Besitzeinweisung. Der Verfasser nimmt an im Gegensatze zur Praxis, daß auf Grund des bergrechtlichen Enteignungsbeschlusses ohne Auflassung oder Eintragung der Eigentumswechsel am Grundstücke vollzogen wird.

In dem Kapitel von der Haftung des Bergbaues für Bergschäden vertritt der Verfasser das Gefährdungs-, nicht das Verschuldungsprinzip; daher hält er im Widerspruche zu fast sämtlichen bergrechtlichen Autoritäten [1]), aber in Übereinstimmung mit dem Obertribunale, Reichsgericht [2]) und Arndt den Bergwerkseigentümer auch in dem Falle für Bergschäden haftbar, wenn ein Dritter als Pächter oder Nießbraucher das Bergwerk für eigene Rechnung betreibt. Der Verfasser behandelt sodann die Verhinderung von Ansiedlungen im Bergbaugebiet und führt aus, daß falls wegen Einspruchs des Bergbaues die Ansiedlungsgenehmigung versagt wird, eine polizeiliche Bauerlaubnis nicht erteilt werden darf, wofür andererseits der Bergbau Schadenersatz leisten muß.

Das Verhältnis des Bergbaues zu den öffentlichen Verkehrsanstalten wird erörtert und dabei nachgewiesen, daß der Bergbau nachstehen muß und nur in wenigen Ausnahmefällen für die ihm zugefügten Nachteile eine Entschädigung zu beanspruchen hat.

Einen größeren Raum nimmt das Bergarbeiterrecht ein, S. 374 bis 429: geschichtliche Entwickelung, Allgemeines, die Regelung des Arbeitsverhältnisses unter Beteiligung der Arbeiter, die Arbeitsordnungen, die Stellung des Gedinges, der Tarifvertrag, die Bestimmungen über Arbeitszeit und Arbeitslohn, das Mitüberwachungsrecht der Arbeiter durch Sicherheitsmänner am Sicherheitsdienste, desgleichen bei der Verhängung von Strafen, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses, die jugendlichen Arbeiter und die Arbeiterinnen, die Arbeiterunterstützungskassen, die Bergschulen und die Fortbildungsschulen.

Nachdem auch das Dienstverhältnis der Werksbeamten kurz behandelt ist, wird S. 431—492 eine Darstellung des Knappschaftsrechts zugleich in seinen Beziehungen zur reichsgesetzlichen Arbeiter- und Angestelltenversicherung gebracht. Die knappschaftliche (bergbauliche) Versicherung hat ihren Ursprung schon im Mittelalter. Für diese Zeit legt der Verfasser ihr innungsmäßigen Charakter bei. Er zeigt, wie sie später dem Gedanken der Selbsthilfe entfremdet und eine behördliche Organisation wurde, wie sie dann endlich und heute den Charakter einer öffentlichrechtlichen berufsgenossenschaftlichen Versicherung erlangt hat, und daß sie für die reichsgesetzliche Arbeiterversicherung vorbildlich gewesen ist. Diese stellt, wie der Verfasser darlegt, die Knappschaftsvereine

---

[1]) Völkel in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 51 S. 401, Fuerst, Thielmann S. 408, Brassert in der Zeitschrift für Bergrecht Bd. 41 S. 145, Westhoff Bergbau und Grundbesitz II S. 55.

[2]) S. Entscheidungen in Zeitschrift für Bergrecht Bd. 35 S. 403, Bd. 50 S. 160, Entscheidungen Bd. 30 S. 228, Bd. 71 S. 145 u. a. m.

Digitized by Google

in den Dienst der Arbeiterversicherung, wobei die Knappschaftsvereine im wesentlichen ihre Selbständigkeit und Eigenart bewahrten. Die Knappschaftsvereine haben in allen Fällen die reichsgesetzliche Mindestleistung zu gewähren, häufig aber, namentlich bei der Berufsinvalidität, mehr und früher. Die knappschaftliche Versicherung beruht, wie Müller-Erzbach in Übereinstimmung mit der Mehrheit ausführt, nicht auf dem zweiseitigen Versicherungs-, sondern auf dem einseitigen Versorgungsprinzipe. Die Rechtsbehelfe sind unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte nach dem Knappschaftsgesetze vom 19. Juni 1916 durch Schiedsgerichte und Oberschiedsgerichte geregelt.

Es folgt ein Abschnitt über die Bergbehörden, die ursprünglich die Bergrgalherren in ihrem Interesse wegen der Abgaben und der Nachhaltigkeit des Bergbaues eingesetzt haben, später haben diese den ganzen Betrieb unter Ausschluß jeder Selbstverwaltung der Bergwerksbesitzer geführt (Direktionsprinzip), seit 1851 sind sie mehr und mehr in die Stelle allgemeiner Aufsichtsbehörden eingerückt. In Preußen ist, wie der Verfasser ausführt, in der Provinzial- und Zentralinstanz, abweichend z. B. von Württemberg und Österreich, die fiskalische und die Aufsichtstätigkeit über die Privatwerke verbunden. Wegen Kollisionsgefahr hat die Staatsregierung auf Ersuchen des Landtags 1907 die Trennung versprochen, dies Versprechen aber bisher nicht eingelöst. der Verfasser scheint dies nicht für nötig zu halten. Für die Verwaltung bestehen drei Instanzen, die unterste bilden die Revierbeamten, deren Bezirke der Minister festsetzt, die mittlere die Oberbergämter, deren Bezirke durch Königliche Verordnung bestimmt werden, die oberste der Minister für Handel und Gewerbe. Eine Rechtskontrolle findet nur vereinzelt statt; für das Verleihungsverfahren sind meist die ordentlichen Gerichte am letzten Ende maßgebend, in Ausnahmefällen tritt Verwaltungsrechtsprechung durch Bergausschuß und Oberverwaltungsgericht ein. Der Bergausschuß ist nach dem Muster des Bezirksausschusses gebildet. Den Vorsitzenden und zwei Mitglieder bestellt die Bergverwaltung. Die vier anderen werden vom Provinzialausschuß ernannt. Gegen die Entscheidung des Bergausschusses findet Revision an das Oberverwaltungsgericht statt.

Ein folgender Abschnitt befaßt sich mit der Bergpolizei, die in weit höherem Maße und unter größeren Kosten oft als die allgemeine Polizei tätig ist. Seit dem Jahr 1861 ist, wie der Verfasser ausführt, ihre Zuständigkeit im wesentlichen auf die Sicherheitspolizei beschränkt. Sie umfaßt die Aufsicht über die Sicherheit der Baue sowie des Lebens und der Gesundheit der Arbeitr, die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstandes durch die Einrichtung des Betriebs, den Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs, ferner den Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues. Ihrer Aufsicht unterliegen auch die Aufbereitungsanstalten, Dampfkessel und Triebwerke, sowie die Salinen, endlich die Schürfarbeiten. Wie der Verfasser zutreffend hervorhebt, umfaßt die Bergpolizei lediglich den Betrieb, also nur Gesundheitsverhältnisse, die damit zusammenhängen, nicht das allgemeine Gesundheits- und Wohnungswesen. Im allgemeinen ist gegen bergpolizeiliche Anordnungen, was der Verfasser zu beklagen scheint, die Kontrolle durch Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben. Der Verfasser behandelt auch die Frage, ob und wann für bergpolizeiliche Eingriffe

Digitized by Google

Schadenserſatz zu leiten iſt. Im allgemeinen Polizeirecht überwiegt, wie er betont, noch die Meinung, wegen einer polizeilichen Beſchränkung könne der Betroffene keinen Erſatz verlangen, wenn die Beſchränkung aus allgemeinen Rechtsgrundſätzen (Geſetz oder Verordnung) folgt, wohl aber, wenn ſie erſt durch beſondere Verfügung konkretiſiert wird. Dieſe vom Reichsgericht in zahlreichen Entſcheidungen [3]), auch von Roſin, Anſchütz, Biermann u. a. vertretene Anſicht iſt für die Bergpolizei von Weſthoff begründet [4]) und hat zunächſt vielfach, z. B. vom Reichsgericht, Anerkennung gefunden [5]). Dieſe Unterſcheidung zwiſchen Verordnung und Verfügung iſt von Arndt wiederholt bekämpft und wird von den bergrechtlichen Schriftſtellern heute nicht mehr geteilt. Auch der Verfaſſer ſcheint ſich dem zuzuneigen. In neueſter Zeit nehmen Völkel [6]) und ihm folgend das Reichsgericht (Entſcheidungen Bd. 87 S. 391) an, daß Schadenserſatz nur für ungewöhnliche Eingriffe zu leiſten ſei. Der Verfaſſer lehnt dies ab und will nur ausnahmsweiſe eine Entſchädigungspflicht anerkennen, wenn der Bergbauunternehmer im Intereſſe eines anderen Bergbauunternehmers, der zugleich Grundbeſitzer iſt, durch eine polizeiliche Maßnahme geſchädigt wird, vielleicht auch dann, wenn der Staat einzig und allein im eigenen Intereſſe zum Schutze ſeiner Eiſenbahnen oder ſeiner Feſtungswerke eine polizeiliche Auflage macht.

Am Schluſſe behandelt der Verfaſſer das Privatbergregal, deſſen Inſtitution er nicht wohlwollend gegenüber ſteht, und den Grundeigentümerbergbau.

Ich möchte die Beſprechung mit der Verſicherung ſchließen, daß der Verfaſſer durch ſeine mühevolle Arbeit der Theorie und Praxis einen großen Dienſt geleiſtet hat.

Charlottenburg. Arndt.

28. Dr. Kurt Wolzendorff, a. o. Profeſſor in Königsberg, Der Polizeigedanke des modernen Staates. Breslau 1918. M. & H. Marcus. 277 S. Preis 10 *M*.

Der Verfaſſer will eine Polizeilehre als Teil einer Verwaltungslehre im Gegenſatz und als Ergänzung zu einer bloßen Verwaltungsrechtslehre ſchaffen oder wieder beleben, auf Grundlage der ſtaatlichen Zweckgedanken, aus deren geſchichtlicher Entwickelung die Grundlagen des Polizeirechts entſtanden ſeien (S. 3). Geſchichte iſt ihm hier die Geſchichte der Polizei als ſtaatlicher Einrichtung, nicht die Literaturgeſchichte der Theorie von der Polizei (S. 6, 14, 55). So führt er uns zunächſt durch den Polizeiſtaat (S. 9—53), der auch die Wohlfahrtspflege zum Zwecke der Polizei macht und dies ſogar in überſchwenglicher Weiſe mit dem Streben nach Verallgemeinerung des Glückes der Untertanen begründet, in der Ausführung aber durchaus nicht ehrlich iſt, wahllos in den Mitteln, wo es ſich darum handelt, da zu knechten, wo man

[3]) Entſcheidungen Bd. 60 S. 326, Bd. 64 S. 183, Bd. 73 S. 85.

[4]) Zeitſchrift für Bergrecht Bd. 43 S. 450.

[5]) Entſcheidungen Bd. 70 S. 387; Zeitſchrift für Bergrecht Bd. 51 S. 155, Bd. 53 S. 133.

[6]) Zeitſchrift für Bergrecht Bd. 56 S. 373.

Digitized by Google

dem Namen nach schützen und fördern will, in ihrer Gesinnung anfangs realistisch, später frei von Sittlichkeit und Unsittlichkeit, endlich gar frivol, immer aber auf die Beförderung der Macht des Staates, später des Hofes bedacht. Die Aufklärungszeit (S. 54—86, 264) arbeitet mit demselben Gedankenstoffe wie der Polizeistaat und führt zu dem Allgemeinen Landrechte, das nicht nur in dem bekannten § 10 Teil II Titel 17, sondern auch an einer Reihe von anderen Stellen sich mit Bewußtsein von der polizeilichen Wohlfahrtspflege abwendet, aber keine besonderen Anordnungen trifft, um die Durchführung dieses Programms zu sichern. Daher ist man schon 1808 von diesem Programme wieder abgegangen, ohne die ausdrückliche Aufhebung des § 10 für nötig zu halten, sei es, daß man den § 10 für gleichgültig hielt, sei es, daß man ihn schon nicht mehr richtig verstanden hat (S. 92, 107 und oft).

Auch die Führer Preußens in der Zeit des Niederganges und der Wiedererhebung haben sich noch mit demselben Gedankenvorrate begnügt, wie im Polizeistaate (S. 98). Während der Befreiungskriege dachte der Bürgerstand nur an die Verteidigung des Vaterlandes gegen den äußeren Feind, aber nicht an die Wahrung und Stärkung seiner Rechte im Staate (S. 100), und so konnten die Regierungen nach der Kriegen daran denken, den Polizeigedanken des Polizeistaats wieder herzustellen und die Bestrebungen der Aufklärungszeit, durch die er verdrängt war, wieder zu beseitigen (S. 101). Dadurch wurde aber der Polizeigedanke selbst geändert. Denn während er ursprünglich, im fortschrittlichen Sinne, die Einheit des Staates gegenüber den lehensrechtlichen und ständischen Sonderrechten stützen sollte, so stützte er nach 1813, im rückschrittlichen Sinne, das ständische und Vorrechtswesen gegenüber dem Staate und der Gleichberechtigung des Bürgertums (S. 101). Vor allem aber wurde er veräußerlicht. Denn während er im Polizeistaate, bei aller Unwahrhaftigkeit der Anwendung, doch einem bestimmten Ziele, der Entwickelung des Staates und seiner Wohlfahrt, gedient hatte, so hatte er jetzt jedes Ziel verloren: die Aufrechterhaltung der Ordnung durch Unterdrückung aller, selbst der harmlosesten, freien Äußerungen zugunsten der Gewalt der Fürsten und Herren, waren ihm Selbstzweck geworden (S. 109, 110). Äußerlich zeigte sich der Rückschritt namentlichch in dem Gesetze vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtswegs in bezug auf polizeiliche Verfügungen (S. 112) und in der Zensur, die sich auf alles, vom bemalten Pfeifenkopfe, bis zum wissenschaftlichen Unterrichte (S. 117), namentlich auf Theater und Versammlungen, erstreckte. So ging über den Polizeigedanken der Staatsgedanke verloren, indem der Staat sich zum Diener aller bestehenden Mächte machte, anstatt sie zu beherrschen (S. 120), und sich in unklarer romantischer Schwärmerei den wohlerworbenen Rechten der Gesellschaft opferte (S. 123, 259). Manches in dem Gesagten klingt, als wenn der Verfasser den zielbewußten Mißbrauch und selbst Bruch des Rechtes eher verzeihen würde als die gedanken-, plan- und verständnislose Erfüllung. In dieser schroffen Form, wie ich es wiedergebe, spricht und denkt er allerdings nicht (vgl. S. 224 Anm.), und bis zu einem gewissen Grade könnte ich ihm zustimmen.

Die Kleinlichkeit, in der sich der Polizeigedanke in diesen Zeiten äußerte, hat ihm auch sein Ende bereitet; er erlag nicht den großen treibenden liberalen Gedanken, sondern der Erregung des Bürgertums über kleinliche Schere-

Digitized by Google

reien, einem Kampfe, in dem auf beiden Seiten viel Lächerliches mit dem Ernsten gemischt war (S. 129, 130, 225, 252).

Die Frucht der Märztage, das Polizeigesetz vom 11. März 1850, bringt als Neues die starke Betonung der Verstaatlichung und der Vereinheitlichung der Staatsgewalt durch Beseitigung der gutsherrlichen und sonstigen kleinherrlichen Polizeigewalten (S. 131, 132, 192, 247) und eine Abgrenzung der polizeilichen Macht, allerdings zunächst nur unvollkommen und vorbereitend durch Mitwirkung des Bürgertums bei dem Erlasse von Verordnungen über landwirtschaftliche Polizei (S. 134).

Hierdurch wird der Bürgersinn entwickelt (S. 145, 253; Begriffsbestimmung S. 126; Einteilung in eine positive und eine negative Seite S. 147, 177). Die Mitwirkung des Bürgertums bei der Polizeiverwaltung ist nichts als die Verwirklichung des alten Genossenschaftsgrundsatzes der gegenseitigen Verkettung in Recht und Pflicht zwischen den Gliedern der Gesamtheit und ihren Behörden (S. 171, 179, 247, 265), durch den der Hoheits-Gedanke ersetzt (S. 171), im innersten Wesen bestimmt (S. 191, 211, 243) oder eingeschränkt wird (S. 179, 239). Er wird später verallgemeinert, namentlich durch die Kreisordnung und die ihr folgenden Gesetze (S. 177), ist aber noch nicht voll durchgeführt, weil er für die Sicherheitspolizei nicht gilt (S. 180), und er ist beschränkt durch die Zulassung des Erlasses von Notpolizeiverordnungen ohne Zustimmung der Selbstverwaltungskörper (S. 181) und der Einführung der Königlichen Polizei in den großen Städten (S. 181). Der Genossenschaftsgedanke ist noch im Werden und Wachsen (S. 215, 220) und drängt zur Erweiterung der polizeilichen Zuständigkeiten (S. 211), er widerstrebt aber der Bevormundung durch die Obrigkeit (S. 222), aber nicht einer Stärkung der obrigkeitlichen Gewalt, wenn sie sich auf Erreichbares beschränkt (S. 223), und ist für die Stärkung der Staats- und Polizeigewalt so notwendig, daß der Bürgersinn künstlich erzogen werden sollte (S. 260).

Eine rechtliche Beschränkung der Polizeigewalt, durch die allein auch nichts für die Abgrenzung gegenüber der bürgerlichen Freiheit gewonnen würde, erfolgt zunächst noch nicht (S. 134, 145). Von dem Grundsatze der bloßen Sicherheitspolizei und der Unzulässigkeit polizeilicher Wohlfahrtspflege, der in den früheren Jahren vielfach erörtert und in einzelnen Staaten teilweise gesetzlich durchgeführt war (S. 152—164), schweigt es in den nächsten Jahrzehnten in Schrifttum und Gesetzgebung ganz (S. 166). Es folgt vielmehr eine Stärkung des monarchischen Gedankens (S. 167), die Ausdehnung über die reinen Hoheitsinteressen hinaus auf die Volksinteressen, Beibehaltung der überkommenen Grundsätze von der Allgewalt der Behörden (S. 167). Und daneben geht zunächst die Entwickelung eines Rechtes auf förmlichen Rechtsschutz der Freiheit des Einzelnen gegenüber der Allmacht der Verwaltung (S. 167, 177). Dieser Anspruch beruht auf drei Lehren, die auf derselben Grundlage stehen (S. 168): Bluntschlis Lehre von einer starken tatkräftigen Polizeigewalt, gegen deren etwaige Mißgriffe eine gleichgeordnete Behörde nach Art der Volkstribunen einschreiten sollte (S. 169), Avé-Lallemants Lehre, die das Vorbild der mittelalterlichen deutschen Städte nachahmen will (S. 169, 170, 240, 251), und R. v. Mohls Lehre, der zum Polizeistaate zurückkehren und der Polizei auch die Wohlfahrtspflege zuweisen, ihr

Digitized by Google

aber eine Zwangsgewalt nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung geben will, soweit es sich nicht bloß um örtliche Dinge handelt (S. 173, 174).

Der förmliche Rechtsschutz, der von dem oben geschilderten Genossenschaftsgedanken begrifflich verschieden (S. 176), aber geschichtlich und in der Durchführung im Leben nicht zu trennen ist (S. 177, 195), beginnt seit 1875 mit der Einführung der Verwaltungsrechtspflege (S. 178) und hat von selbst zur Folge, daß die Macht der Polizeigewalt bestimmte Ziele und Grenzen erhält (S. 182). Wenn dabei das Oberverwaltungsgericht den nach Meinung des Verfassers aufgehobenen (S. 107) und in seiner Bedeutung längst vergessenen (S. 183) § 10 II 17 des Allgemeinen Landrechts wieder zur Geltung bringt, so ist das rechtlich und staatstheoretisch nicht einfach zu erklären, sondern durch „den lebenden Fluß der, der politischen Entwickelung innewohnenden, sozio-psychologischen Kräfte erzeugt" (S. 184). Der Verfasser nimmt an, daß die Geltung des § 10 nicht Ursache für die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, sondern deren Wirkung sei; er werde nur herangezogen, weil er der Überzeugung entspreche, die das Oberverwaltungsgericht auf anderem Wege erworben habe (S. 185).

Der Verfasser erläutert dann den § 10 II 17 ALR. in seinen Grundzügen, namentlich in bezug auf Ruhe (S. 185, 186, 189), Sicherheit (S. 186) und Ordnung (S. 186, 187, 192) im Sinne der heutigen Polizei unter Ablehnung der polizeilichen Sorge für das Finanzwesen (S. 187), das wirtschaftliche Wohl des Einzelnen (S. 188), der Überwachung der Gesinnung (S. 189), der Wohlfahrtspflege (S. 190) und der Förderung überhaupt im Gegensatze zur Abwendung von Störungen (S. 191).

Der reine Polizeigedanke ist ein staatsrechtlicher, nicht unmittelbar ein verwaltungswissenschaftlicher (S. 194, 263), er stellt sich der Form nach dar als die unmittelbare Verwirklichung gewisser Zwecke durch Zwangstätigkeit der inneren Verwaltung (S. 195, 197, 210). Inhaltlich ergreift er die öffentlichen Interessen, die sich aus der Abänderung des Grundsatzes von der staatlichen Allgewalt, durch den Genossenschaftsgedanken und aus der Unzulässigkeit der Wohlfahrtspflege ergeben, und die in den Worten öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht begrifflich bestimmt, sondern nur bezeichnet werden (S. 197, 227). Diese Beschränkung der Polizeigewalt ist eine staatstheoretische und gibt dem Polizeigedanken eine Beweglichkeit und Spannkraft, die für die Verwaltung wertvoll, aber für die Verwaltungsgerichtsbarkeit gefährlich ist, weil er nach den jeweiligen Lebensanschauungen, politischen, sittlichen und gesellschaftlichen Überzeugungen wechselt (S. 197, 242). Das Polizeirecht hat diese Überzeugungen festzustellen und der persönlichen Wertung nach der besonderen Veranlagung der einzelnen Beamten zu entziehen (S. 198). Der Inhalt des Polizeigedankens kann nicht durch begriffliche Bearbeitung gewonnen werden (S. 200), sondern nur durch Takt, der aber auf klarer Erkenntnis begründet sein muß (S. 201).

Der Verfasser gibt dann noch einen Rückblick auf die Lehre des Grafen Julius v. Soden (S. 205, 240) und sucht dann das Wesen des heutigen Polizeigedankens mit gelegentlichen Ausblicken auf die Kriegsverhältnisse und auf die Zukunft, jedenfalls unter Ausdehnung über das eigentliche Gebiet der

Digitized by Google

Polizei hinaus, auf das Gesamtgebiet der inneren Verwaltung, auch des Arbeiterschutzes und der Arbeiterfürsorge, der Gewerbepolizei, des Zollwesens (S. 249) und der Steuergesetzgebung (S. 249) näher zu entwickeln. Der Polizeigedanke zerfällt in einen weiteren und einen engeren (S. 207), ferner in einen staatsrechtlichen und einen verwaltungsrechtlichen (S. 196, 197, 212). Der Polizeigedanke des Rechtsstaats ist unzulänglich (S. 209); die liberalen Lehren sind überwunden und widerlegt (S. 256). Die Genossenschaftlichkeit (S. 211) und die technischen Fortschritte (S. 255) drängen beide nach Ausdehnung des Polizeigedankens; die erstere, weil die Selbstverwaltung ein wirksamerer Schutz der bürgerlichen Freiheit ist, als die gesetzliche Beschränkung der Polizei auf gewisse Zwecke und Tätigkeiten (S. 213, 227, 244), doch wird der Übertragung der Polizei auf die Gemeinden als eigener Wirkungskreis nach württembergischem Muster (S. 244) und der Ersetzung der militärischen Vollziehungsbeamten durch bürgerliche (S. 251) noch nicht ohne weiteres das Wort geredet. Die technischen Fortschritte machen die Erweiterung der Staatstätigkeit im allgemeinen notwendig (S. 255) und führen zur zunehmenden Vergesellschaftlichung des bürgerlichen Lebens (S. 256) und damit zu einem neuen Polizeistaate. Aber die Annäherung des heutigen Polizeigedankens an den des Polizeistaats und die Abwendung von dem der Aufklärungszeit sind nur scheinbar (S. 220); denn die neue Fürsorgetätigkeit wird nicht fremden Zwecken oder theoretischer Voreingenommenheit dienstbar gemacht (S. 221), namentlich beruht die Arbeiterfürsorge auf Begründung gegenseitiger Rechte und Pflichten, der neue Polizeistaat dient nicht mehr zur Verstärkung der Königsmacht, sondern dem genossenschaftlichen Zwecke, und das Volk ist nicht mehr Gegenstand, sondern Träger der Verwaltung (S. 257), und es bleibt der genügende Raum für die bürgerliche Freiheit (S. 257) und die Entfaltung der Persönlichkeit (S. 258) offen.

Dem Streben nach Klarheit der polizeilichen Anordnungen (S. 225), die nicht durch Aufstellung allgemeiner sachlicher Leitsätze (S. 226, 262), sondern nur durch Bestimmtheit der einzelnen Vorschriften erreicht werden kann S. 220, 230, 261), steht entgegen, daß das Verhältnis zwischen dem noch herrschenden Grundsatze der staatlichen Allgewalt und dem neuen Genossenschaftsgedanken (S. 239, 243, 250) noch in der Entwickelung begriffen und ungeklärt ist, und daß zwischen der politischen Amtspflicht der Polizeibeamten und den rechtlichen Schranken ihrer Zuständigkeit ein Zwiespalt besteht (S. 241). Aber in dem ständigen Wechsel zwischen alten und neuen Gedanken zeigt sich in Wirklichkeit ein beständiger Fortschritt (S. 247, 262), wenn auch noch viele Reste aus älteren Zeiten erhalten geblieben sind (S. 248), die übrigens gerade für das Verständnis des heutigen Polizeigedankens besonders wichtig sind (S. 250). „Die Idee der Genossenschaftlichkeit des Zweckes der Polizeigewaltübung und die Verneinung ihrer Schrankenlosigkeit bilden eine gedankliche Einheit." Der Grundsatz der Staatsallgewalt ist damit nicht zu vereinigen und nur geschichtlich zu erklären (S. 265).

Ich bin mir nicht ganz sicher, ob ich den Verfasser überall richtig verstanden habe. Jedenfalls aber wäre ein Mißverständnis nicht einseitig meine Schuld. Denn sicher hätte der Inhalt des Werkes, so reich und schwer er ist, doch in anziehenderer, einfacherer und klarerer Weise gesagt werden können.

Digitized by Google

Nicht nur, daß die Anordnung im großen unübersichtlich ist und zu vielen Wiederholungen nötigt, sondern auch im einzelnen sind die Sätze umständlich gebaut und mit einer Menge von Worten beschwert, deren Bedeutung nicht ohne weiteres klar ist. Dabei handelt es sich nicht allein und nicht in erster Linie um Fremdwörter, sondern um neugebildete Wörter überhaupt und in übermäßig starker Häufung, und um den Gebrauch von Synonymen, bei denen man nicht erkennt, ob nur ein Wechsel des Ausdrucks oder auch ein anderer Gedanke vorliegt; auch die Beiwörter lassen unklar, ob sie im einteilenden oder im beschreibenden Sinne gebraucht werden. Es ist kein Buch, das man vom Anfang bis zum Schlusse lesen kann, sondern man muß sich zunächst mit einem Kapitel bekannt machen, dessen Inhalt einem einigermaßen vertraut ist, und von da aus zum Anfang und zum Ende weiterzudringen suchen. Die Schwierigkeiten liegen zum Teil in dem bisher noch nicht bearbeiteten Stoffe begründet; und ein Geschichtsschreiber wird leicht unzufriedene Leser haben. Ordnet er den Stoff nach Zeitabschnitten, so vermißt der Leser die Durchführung eines bestimmten Gedankens durch die verschiedenen Zeiten, und gibt er diese, so vermißt der Leser das andere. Aber es fehlt doch auch an der Durcharbeitung. Zwar wäre nichts ungerechter, als dem Verfasser den Vorwurf der Flüchtigkeit zu machen, aber zwischen der Vermeidung von Flüchtigkeiten und der vollständigen Durchreifung ist noch ein langer Weg, den der Verfasser nicht so weit fortgeschritten ist, wie seine großen Fähigkeiten ihm erlaubt hätten; durch eine eingehendere Durcharbeitung hätte nicht nur der Ausdruck, sondern auch die Gedankenbildung selbst gewonnen.

Schwer verständlich und nicht einheitlich festgehalten ist schon das Titelwort, der Polizeigedanke; es ist nicht ein Begriff, sondern eine bloße Vorstellung, an deren Schöpfung das Gemüt wenigstens ebensoviel beteiligt ist wie der Verstand. Der Polizeigedanke ist nicht der Begriff der Polizei, schon weil ein Begriff in einer geschichtlichen Untersuchung (sofern sie nicht eine begriffsgeschichtliche Untersuchung ist) nach dem Grundsatz $A = A$ einheitlich festgehalten werden muß; er ist auch nicht der Inbegriff der Zuständigkeiten und Zwecke der Polizei (der sich von dem Polizeibegriff ebenso unterscheidet, wie die Vorschriften über den Waffengebrauch von dem Begriffe der Waffe), sondern es sind etwa die, oft unbewußten, treibenden politischen Ziele und Pläne, die der Abgrenzung der polizeilichen Zuständigkeiten und Zwecke und namentlich der tatsächlichen Anwendung und Handhabung der Zuständigkeitsvorschriften in den verschiedenen Zeitaltern zugrunde lagen; die Einwirkung des Sollens, aber auch des Wollens und des Könnens auf das wirkliche polizeiliche Leben: so faßt man das Wort am Schlusse der Durcharbeitung auf; zu Anfang steht man ihm ziemlich ratlos gegenüber. Der Verfasser stellt sich somit auf eine hohe Warte, von der aus er die Menschen, wie in einem Irrgarten Wandelnde, überschaut und die Ziele, die sie erstreben, die Wege, auf denen sie ihre Ziele zu erreichen suchen, und die Hindernisse, durch die sie von Zielen und Wegen immer wieder abgebracht werden, zu erkennen sucht. Es ist schon ein großes Verdienst des Verfassers, daß er diese Warte gefunden, d. h. die Aufgabe gestellt, die Forschungsmethoden gefunden und die möglichen Ergebnisse für Wissenschaft und Leben von heute vorgezeichnet hat. Dazu kommt als zweites selbständiges Verdienst, daß er die Arbeit so wie ge-

Digitized by Google

schehen aus- und durchgeführt hat. Daß hierbei auch sachliche Zweifel in bezug auf Methode und Ergebnisse auftauchen, ist selbstverständlich. Ich hätte mich über manche von ihnen, namentlich über das Verhältnis von begrifflicher Bearbeitung und Takt (S. 200, 201), über die Geltung des § 10 II 17 ALR. (S. 107 und oft), über das Verhältnis des Dilettanten zum Fachmann und über verschiedene Einzelheiten gern ausführlich mit Wolzendorff auseinandergesetzt, aber ich halte damit zurück und beschränke mich darauf, auf das Werk und seine Bedeutung, die vielleicht erst in späteren Zeiten voll gewürdigt werden kann, nachdrücklich hinzuweisen.

Düsseldorf. Karl Friedrichs.

---

29. Dr. Th. v. Olshausen, Regierungsrat, Handbuch zum Militär-Hinterbliebenengesetze. Zweite durchgearbeitete Auflage. Mit einem Beihefte: Zuwendungen für Kriegshinterbliebene (Zusatzrenten). Berlin 1918. Verlag von Franz Vahlen. 311 und 53 S. Preis geb. 8 *M*.

Die zweite Auflage des von fast allen Militär- und Zivilbehörden amtlich empfohlenen, bei den Gemeinde- und Polizeibehörden sich mit Recht einer ganz besonderen Beliebtheit erfreuenden vortrefflichen Werkes bringt die Fortentwickelung der Hinterbliebenenversorgung bis zum Ende des dritten Kriegsjahrs. Zum Verständnisse des schwierigen Gesetzes vom 17. Mai 1907 ist es einfach unerläßlich, den vorliegenden erschöpfenden und bei keiner Frage im Stiche lassenden Kommentar zu Rate zu ziehen. Das gesamte amtliche Material ist rest- und lückenlos bearbeitet, kein anderer als wie gerade der seit Beginn des Krieges bei der obersten Militärverwaltungsbehörde Preußens als Referent in der Versorgungsabteilung für Hinterbliebene tätige Verfasser konnte in solchem Umfang Erfahrungen sammeln. Die Ausführungsbestimmungen des Preußischen Kriegsministeriums vom 1. Juni 1907 und 23. Mai 1912 sind im Wortlaut unmittelbar hinter den einzelnen Paragraphen des Gesetzes abgedruckt. Die zahlreichen während des Krieges ergangenen Verordnungen und Erlasse des Preußischen Kriegsministeriums sind, soweit sie irgendwie für die Allgemeinheit von Interesse sind, ganz oder wenigstens auszugsweise wiedergegeben. Neben der Versorgung der Hinterbliebenen auf Grund des Militärhinterbliebenengesetzes ist auch die Hinterbliebenenversorgung nach dem Fürsorgegesetze für militärische Luftfahrer und nach dem Gesetz über die Kriegsversorgung von Zivilbeamten behandelt. Die zahlreichen Beziehungen zwischen der Militärhinterbliebenenversorgung und der Familienunterstützung sowie der Sozialversicherung sind den Bedürfnissen der Praxis entsprechend in die Darstellung eingezogen worden. Die Behandlung der widerruflichen Zuwendungen aus Kapitel 84 a (Härtenausgleichsfonds), insbesondere der auf Grund des Arbeitseinkommens des Verstorbenen zu gewährenden Zusatzrenten, erfolgte in einem besonderen Beihefte „Zuwendungen für Kriegshinterbliebene". Die Darstellungsweise des Verfassers verbindet tiefe wissenschaftliche Durchdringung und völlige Beherrschung des vielfach recht spröden Stoffes mit hervorragender praktischer Brauchbarkeit. Zahlreiche sehr glücklich gewählte, stets mitten aus dem Leben herausgegriffene Beispiele erleichtern die

Digitized by Google

Benutzung des ganz unentbehrlichen Werkes in hohem Grade und beseitigen jeden Zweifel bei der Anwendbarkeit des Gesetzes. Manche Partien nähern sich kleinen wissenschaftlichen Monographien, so insbesondere die hervorragenden Ausführungen über „Dienstbeschädigung" (S. 56/57), über „Kriegsverwundung" (S. 97/100), über „Bedürftigkeit" (S. 145 ff.) und über die Voraussetzungen Höhe und Wegfall des „Elterngeldes" (S. 148—154). Rechtsprechung und Schrifttum berücksichtigt v. Olshausen im weitesten Umfange, seine abweichenden Ansichten begründet er stets selbständig-kritisch in überzeugenden Ausführungen. Ein Anhang teilt die Abgrenzung des Kriegsgebiets, die Klasseneinteilung der Militärbeamten des Reichsheers und der Marine sowie das Beamtenhinterbliebenengesetz im Wortlaute mit. Ein ausführliches Sachverzeichnis erleichtert die Brauchbarkeit durch rasches Nachschlagen in hohem Grade.

Kiel. Dr. jur. et phil. Bovensiepen.

---

30. Arthur Liebrecht, Magistratsrat in Berlin, Gesetz, betreffend die Unterstützung von Familien in den Dienst eingetretener Mannschaften, vom 28. Februar 1888 mit Erläuterungen. 4. vermehrte Auflage. Berlin 1918. Verlag von Franz Vahlen. 380 S. Preis geb. 6 *M*.

Die vierte Auflage dieses von der Praxis allgemein als führend anerkannten Kommentars bietet eine umfassende und erschöpfende Darstellung des gesamten Familienunterstützungswesens, wie es sich bis zum Schlusse des Jahres 1917 auf Grund der vielfachen Bundesratsverordnungen und Ministerialerlasse der einzelnen Deutschen Bundesstaaten gestaltet hat. Die großen praktischen Erfahrungen, die der seit Kriegsbeginn im Unterstützungswesen des größten deutschen Lieferungsverbandes, der deutschen Reichshauptstadt, tätige Verfasser gewonnen hat, sind in seinem Handkommentare restlos verwertet. Rechtsprechung und Literatur sind in weitestem Umfange herangezogen, von einem Abdrucke der einschlägigen Entscheidungen des Bundesrats für das Heimatwesen mußte Liebrecht mit Rücksicht auf die Papierknappheit leider Abstand nehmen. Den eigenen kritischen Ausführungen des Verfassers vermag sich der Referent fast restlos anzuschließen. Nicht beistimmen kann er dagegen der Ansicht, daß eigener unsittlicher Lebenswandel der Familienangehörigen zur Entziehung der Unterstützung berechtige. Das Gesetz selber schweigt, es räumt dem Lieferungsverbande die Befugnis hierzu nicht ein. Auch die Berufung des Verfassers auf § 11 des Gesetzes, wonach „schon eigene Vergehen des Einberufenen seine Familie der Unterstützung unwürdig machten, so daß erst recht eigenes unsittliches Verhalten der Unterstützten dem Unterstützungsanspruche den Boden entzögen" (S. 33), ist unseres Erachtens nicht durchschlagend. Der Wegfall des Unterstützungsanspruchs mit der Folge der Verweisung der unterstützungsbedürftigen Familienangehörigen auf die Armenpflege ist ein derartig weitreichendes und die ganze öffentlichrechtliche Stellung des zur Fahne Einberufenen berührendes Ereignis, daß der Gesetzgeber ihn nur unter ganz besonders strengen Voraussetzungen und höchst ausnahmsweise für zulässig erklärt hat. Höchst unbillig wäre es auch, den zur Fahne Eingezogenen

Digitized by Google

unter den von ihm selber doch in keiner Weise verschuldeten Vergehungen seiner Angehörigen — man denke etwa an den Verlust der Wahlrechte zu den öffentlichrechtlichen Körperschaften zufolge der nunmehr an Stelle der Unterstützung tretenden Gewährung der Armenpflege — leiden zu lassen. Alle Erweiterungen des Anwendungsgebiets durch die Auslegung sind höchst bedenklich und durchaus abzulehnen, der § 11 bedeutet jus singulare quod non est producendum ad consequentias! Auch das Bundesamt für das Heimatwesen teilt diesen hier vertretenen Standpunkt; denn nach seiner Entscheidung vom 23. Oktober 1915 hat der Lieferungsverband und nicht die öffentliche Armenpflege die Kosten einer Anstaltspflege zu tragen, die durch unsittlichen Lebenswandel eines unterstützungsbedürftigen Familienangehörigen entstanden sind. Dieses kleine kritische Bedenken vermag aber die hohe praktische Brauchbarkeit und den wissenschaftlichen Wert des trefflichen und ganz unentbehrlichen Kommentars in keiner Weise herabzusetzen und soll dieses auch gar nicht. Schon der Umstand, daß in drei Jahren vier starke Auflagen erscheinen mußten, spricht für seinen hohen Wert und seine Unentbehrlichkeit für jeden Praktiker.

Kiel. Dr. jur. et phil. Bovensiepen.

---

31. Dr. Eduard Hubrich, o. ö. Professor der Rechte in Greifswald, Begriff und Entstehung der moralischen Personen nach dem preußischen Allgemeinen Landrecht und ihre wechselvolle Beurteilung durch die preußische Theorie und Praxis. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes, Jahrg. 62 (1918) S. 1—76 und S. 158—212.

Die landrechtlichen Vorschriften über die moralischen Personen bestehen zu einem erheblichen Teile noch fort. Für die Privatkorporationen gilt allerdings der Tit. 6 Teil II nur, soweit dabei öffentlichrechtliche Bestimmungen in Frage kommen, wie es z. B. mit den dem Staate öffentliche Aufsichtsbefugnisse sichernden §§ 83 und 85 a. a. O. der Fall ist. Dagegen gilt er für die Korporationen des öffentlichen Rechtes, abgesehen von dem vereinzelten Eingriffe durch den § 89 BGB., noch vollständig, und zwar auch nach der Seite ihrer Entstehung und Verfassung. Ebenso ist der § 13 II. 13 ALR. durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht beseitigt. (Vgl. Hubrich S. 212 der angezeigten Abhandlung und Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 419.) Hiernach ist die Abhandlung besonders für die Leser des Verwaltungsarchivs von großer Wichtigkeit und darf von ihnen nicht übersehen werden. Alles, was von Hubrichs Erörterungen das noch geltende Recht des Allgemeinen Landrechts betrifft, erfordert vielmehr ihre sorgfältige Beachtung.

Das Ziel dieser Erörterungen ist, die mannigfachen Wandlungen aufzuzeigen, welche das Recht der moralischen Personen nach dem Allgemeinen Landrechte, namentlich hinsichtlich des Begriffs und der Entstehung derselben, in der Anschauungsweise der preußischen Theorie und Praxis mit der Zeit durchlaufen hat (S. 2). Zu dem Zwecke wird nach einer Einleitung (§ 1) mit einer Darstellung dessen begonnen, wie im wesentlichen die verwandte deutsche Rechtstheorie gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts gedacht hat (daselbst § 2).

Digitized by Google

Es folgt eine eingehende Wiedergabe des Rechtes des Allgemeinen Landrechts (§ 3), und werden zu deren Ergänzung die Anfänge der Rechtslehre des preußischen Rechtes mitgeteilt (§ 4). Demnächst sind die Auffassungen seit dem Beginne der vierziger Jahre des 19. Jahrhunderts in der preußischen Lehre und Anwendung über das Korporationswesen bezw. über die moralischen Personen (§ 5) und die sog. Ministerialjurisprudenz (§ 6) behandelt. Nach Berücksichtigung der vorkonstitutionellen Gesetzgebung im 19. Jahrhunderte (§ 7) und der Anfänge der konstitutionellen Zeit, hierbei besonders Koch's, (§ 8) folgen die Rechtsprechung des Obertribunals (§ 9) und die des Reichsoberhandelsgerichts (§ 10) sowie die neuere Anschauung, die gegenüber den moralischen Personen des Allgemeinen Landrechts mit Rosin und v. Gierke begonnen hat und von Dernburg, Förster-Eccius und anderen fortgeführt worden ist (§ 11). Hieran werden die Rechtsprechung des Reichsgerichts (§ 12) und die des preußischen Oberverwaltungsgerichts (§ 13) angeschlossen und führen zur Gegenwart hinüber. Zuletzt wird das Eingreifen des Bürgerlichen Gesetzbuchs kurz besprochen (§ 14).

Es ist ein langer Weg, den Hubrich seine Leser wandern läßt. Aber auch soweit dieser Weg, was zu einem nicht geringen Teile der Fall ist, sich nur auf rechtsgeschichtlichem Gebiete bewegt, begleitet man den Verfasser mit ungeschwächter Aufmerksamkeit und reichem Gewinne, weil seine An- und Ausführungen überall, wie der gegebene Überblick über ihren Inhalt erkennen läßt, und vielfach unter zweifellos berechtigter Ablehnung des bisher in Lehre und Anwendung Angenommenen höchst anregend und, mögen sie auch manchem besonders für die ältere Zeit entbehrlich erscheinen, doch schließlich die Sache zu fördern wohl geeignet sind. Mindestens erheischt aber die Würdigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der des Oberverwaltungsgerichts allgemeine und vollste Beachtung. Auch ist die bei der Untersuchung befolgte, Lehre und Anwendung gleichmäßig berücksichtigende, von den Anfängen bis zu dem mit der Gegenwart abschließenden Ende stetig fortschreitende Behandlungsart mit gutem Erfolge noch für andere Rechtseinrichtungen, besonders solche des Allgemeinen Landrechts, als Vorbild benutzbar. Wenn schon jene Würdigung nicht ganz erschöpfend sein mag, so ist sie doch die erste, die umfassend unternommen worden ist. Als ihr Ergebnis hinsichtlich der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts wird bezeichnet: inwieweit dessen Ansichten selbst in den Einzelheiten zuzustimmen sei oder nicht, könne nicht näher dargelegt werden, da es viel zu weit führen würde; immerhin erhelle, daß das Oberverwaltungsgericht — beeinflußt aller Wahrscheinlichkeit nach durch Mißdeutung des „Untergeordnetseins" in § 69 II. 10 ALR. — dem wesentlich formalen Charakter des mittelbaren Staatsbeamtentums im Sinne des § 69 nicht gerecht werde; während einzelne Erkenntnisse die Korporationen nach II. 6 schlechthin als öffentlichrechtlich (richtig: im weiteren Sinne des Begriffs!) ansprächen, würden stellenweise hinwiederum die Korporationen nach § 69 II. 10 als eine Sonderart der Korporationen hingestellt und erschienen demgemäß auch als solche spezifisch öffentlichrechtlichen Charakters (S. 210). Wer, wie der Berichterstatter, seit mehr als 30 Jahren in der Rechtsprechung letzter Instanz tätig ist, weiß, welchen Wert eine an ihr vom Standpunkte der Wissenschaft aus in der sorgfältigen, durchdachten Weise Hubrichs geübte Nachprüfung

Digitized by Google

hat, und ist dafür um der Sache willen dankbar. Das trifft für die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts umsomehr zu, als sie, während die Beurteilung der reichsgerichtlichen Urteile schnell und vielfach einzusetzen pflegt, in verhältnismäßig weit geringerem Umfang aus mancherlei Gründen den Gegenstand lehrmäßiger Besprechungen bilden.

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

A. Abhandlungen.

IX.

Die Ausschließung aus der Volksvertretung.

Von Herrn Professor D. Dr. Edgar Loening, Geheimer Justizrat, Mitglied des Herrenhauses, in Halle a. S.

In der nichtöffentlichen Sitzung vom 10. April dieses Jahres ist in dem Herrenhause, wie bekannt, der Antrag gestellt worden, auf Grund des § 9 der Königlichen Verordnung vom 12. Oktober 1854 dem Fürsten Lichnowsky das Recht der Mitgliedschaft in dem Herrenhaus abzuerkennen. Nach § 9 geht das Recht der Mitgliedschaft außer den Fällen der §§ 33, 34 des Strafgesetzbuchs (Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte durch strafgerichtliches Erkenntnis) verloren, wenn das Herrenhaus durch einen vom Könige bestätigten Beschluß einem Mitgliede das Anerkenntnis unverletzter Ehrenhaftigkeit oder eines der Würde des Herrenhauses entsprechenden Lebenswandels oder Verhaltens versagt. Nach § 10 der angeführten Verordnung kann ferner das Herrenhaus mit Rücksicht auf eine gegen ein Mitglied eingeleitete Untersuchung oder aus sonstigen wichtigen Gründen einem Mitgliede die Ausübung des Rechtes auf Sitz und Stimme zeitweise untersagen. Auch ein solcher Beschluß bedarf der Königlichen Genehmigung. Das durch den in der Sitzung vom 10. April gestellten Antrag eingeleitete Verfahren ist noch nicht beendet. Es verbietet sich deshalb gegenwärtig, den Antrag und die Gründe, die zu demselben geführt haben, zu besprechen. Nur das Recht der Parlamente, Mitglieder auszu-

Digitized by Google

schließen, soll ohne jede Beziehung auf den vorliegenden Fall erörtert werden [1]).

Bisher ist nur in einem einzigen Falle einem Mitgliede des Herrenhauses die Mitgliedschaft auf Grund des § 9 aberkannt worden, während die Bestimmung des § 10 überhaupt noch nicht zur Anwendung gekommen ist. In einem an das Herrenhaus gerichteten Schreiben vom 28. Juli 1866 hatte ein Mitglied, Graf von Westphalen, erklärt, daß mit dem Bruche der Bundesverträge von 1815 und 1820 die unerläßliche Bedingung seines dem Könige geleisteten Homagialeids hinweggefallen und damit nach dem unbeugsamen Gesetz einer unleugbaren Rechtslogik auch dieser selbst hinfällig geworden sei. Er könne daher sich nicht mehr an den Beratungen des Hauses beteiligen. Daraufhin hat das Herrenhaus in der Sitzung vom 8. September auf Grund des § 9 seinen Ausschluß beschlossen, und dieser Beschluß ist durch die Königliche Order vom 19. November bestätigt worden [2]).

Die Verordnung vom 12. Oktober 1854 ist zur Ausführung des Verfassungsgesetzes vom 7. Mai 1853 ergangen, das unter Aufhebung der Art. 65 bis 68 der Verfassung bestimmte, daß die Erste Kammer (nach Gesetz vom 30. Mai 1855 das Herrenhaus) zusammengesetzt werde aus Mitgliedern, welche der König mit erblicher Berechtigung oder auf Lebenszeit beruft. Das Gesetz vom 7. Mai 1853 ist ein persönliches Werk König Friedrich Wilhelms IV., dem es nur nach heftigen Kämpfen gelungen ist, den Widerstand, den der Minister von Manteuffel wie die erste und zweite Kammer entgegensetzten, zu brechen. Unter dem Einflusse Bunsens hoffte der König die erste Kammer so zu ge-

[1]) Die Literatur über das Ausschließungsrecht ist sehr dürftig. Fast durchweg wird verkannt, daß die Entziehung der Mitgliedschaft nicht, wie die Ausschließung von der Teilnahme an einer oder mehreren Sitzungen, eine Disziplinarmaßregel zur Aufrechterhaltung der Ordnung der Verhandlungen ist, sondern die Aberkennung eines staatsbürgerlichen Rechtes wegen unehrenhafter Handlungen oder eines der Würde der Volksvertretung nicht entsprechenden Verhaltens, die — mögen sie strafbar sein oder nicht — nach dem Urteile der Mehrheit der Versammlung die Unfähigkeit, Vertreter des Volkes zu sein, zu Folge haben muß. Dies gilt auch für die fleißige und umfangreiche, nur allzubreite und weitschweifige Abhandlung von Schmidt, Parlamentarische Disziplin, in dem Archiv für öffentliches Recht Bd. 32 (1914) S. 439—579.

[2]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Herrenhauses 1866 S. 7, S. 82, S. 144.

Digitized by Google

stalten, daß sie eine dem englischen Hause der Lords ebenbürtige Stellung in dem Staate erhalten werde[8]). Dem englischen Verfassungsrechte sind auch die Bestimmungen über die Ausschließung von Mitgliedern des Herrenhauses entnommen, nur daß in England der Beschluß des Hauses der Königlichen Genehmigung nicht bedarf. Nach altem und unbestrittenem Gewohnheitsrechte kann in England sowohl das Oberhaus wie das Unterhaus einem Mitgliede das Recht der Mitgliedschaft aberkennen. Das Oberhaus hat in früheren Jahrhunderten von diesem Rechte mehrfach Gebrauch gemacht. So beschloß das Haus am 12. Mai 1624 den Ausschluß des Lord-Schatzmeisters, des Earl of Middlesex, gegen den das Unterhaus eine Anklage wegen Bestechung erhoben hatte, obgleich das Verfahren noch nicht beendet war. Wenn später derartige Fälle nicht mehr vorgekommen sind, so ist das Recht des Oberhauses doch unbestritten. Sehr viel häufiger hat das Unterhaus bis in die neueste Zeit Mitglieder ausgeschlossen. Am bekanntesten ist die Ausstoßung des Schriftstellers John Wilkes, der 1764 und 1769 wegen politischer Schmähschriften (libels) ausgeschlossen wurde. Als er sodann zum dritten Male wiedergewählt wurde, erklärte das Unterhaus seine Wahl für ungültig, da er infolge des Ausschlusses nicht mehr wahlfähig sei. Indes mußte das Haus später selbst diesen letzteren Beschluß als ungesetzlich anerkennen. Er wurde durch Beschluß vom 3. Mai 1782 aufgehoben, weil dadurch das Recht der Wähler verletzt werde. Aus neuerer Zeit ist bekannt, daß der radikale Philosoph und radikale Politiker Bradlaugh im Jahre 1882 ausgeschlossen ward. Er hatte zunächst erklärt, als Atheist den Eid, der nach der damals allein zulässigen Form (eine andere Form ist seit 1889 zulässig) unter Anrufung Gottes zu leisten war, nicht leisten zu können, dann aber doch zur Eidesleistung sich bereit erklärt. Im Jahre 1891 hat das Unterhaus indes seine Ausschließung in den Akten löschen lassen. Meist aber ist die Ausschließung erfolgt, wenn ein Mitglied wegen einer schweren strafbaren Handlung verurteilt worden war und durch das Urteil die Wahlfähigkeit verloren hatte. Doch ist das Recht darauf keineswegs beschränkt. So hat das Unterhaus in den Jahren 1857, 1891 und 1892 Mitglieder ausgeschlossen, die sich durch Flucht in das

[8]) Vgl. Fürst Bismarck, Gedanken und Erinnerungen Bd. 1 S. 139 uff.; Jordan, Friedrich Wilhelm IV. und der preußische Adel bei Umwandlung der ersten Kammer in das Herrenhaus S. 159 ff.

Digitized by Google

Ausland der gerichtlichen Verfolgung entzogen hatten und trotz Aufforderung im Unterhause nicht erschienen waren, um sich zu rechtfertigen [4]).

Aus dem englischen Rechte ist die Bestimmung in die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika von 1787 übernommen worden. Nach Art. I Sect. 5 § 2 ist jedes Haus berechtigt, ein Mitglied wegen ungebührlichen Benehmens (disorderly behaviour) auszuschließen. Doch ist zum Schutze gegen Mißbrauch dieses Rechtes vorgeschrieben, daß ein solcher Beschluß mit $^2/_3$ Mehrheit gefaßt werden muß. Dieselbe Bestimmung ist in den Verfassungen aller einzelnen Staaten der Union enthalten. Nur in Vermont und Georgia genügt einfache Stimmenmehrheit [5]).

Bei Beurteilung dieses in England und in den Vereinigten Staaten den beiden Häusern des Parlaments zustehenden Rechtes ist aber zu berücksichtigen — und dies wird durchweg übersehen —, daß nach englischem und amerikanischem Rechte ein Mitglied die Mitgliedschaft nicht durch gerichtliche Verurteilung wegen eines schweren, ehrenrührigen Verbrechens kraft Gesetzes verliert, selbst wenn das Mitglied dadurch für spätere Wahlen wahlunfähig wird. Es wird deshalb auch von den angesehensten Staatsrechtslehrern Amerikas die Ansicht vertreten, daß, selbst wenn in der Verfassung den beiden Häusern des Kongresses nicht ausdrücklich das Recht zuerkannt wäre, Mitglieder auszuschließen, ihnen dieses Recht zustände. Es sei eine notwendige, jedem Hause an sich zustehende Gewalt, um seine hohen Aufgaben zu erfüllen, und sie müsse ihm für die Wohlfahrt des Staates zustehen, eine Ansicht, die auch von dem Oberbundesgericht in mehreren Entscheidungen zum Ausdrucke gebracht worden ist [6]). Diese Auffassung ist jedenfalls dem deutschen Rechte völlig fremd.

---

[4]) Vgl. May, Treatise on the law, privileges, proceedings and usages of Parliament 11 ed. (1906) p. 55 uff.; Anson, Law and customs of the constitution I. p. 212. — Parliamentary Debates of the House of Commons 1890/1891 p. 437, 1061, 1915; 1892 p. 1401 uff.

[5]) Über die Bestimmungen der einzelnen Staaten der Union siehe die Nachweise in der Begründung des im Jahre 1879 dem Reichstag vorgelegten Gesetzentwurfes, Stenographische Berichte des Reichstags Bd. 4 (Aktenstück 15) S. 334.

[6]) Cooley, Constitutional Limitation upon the Legislative Power of the States (4. ed.) ch. VI. p. 162. Cooley betrachtet die Ausschließung auch nicht als eine Maßregel der Disziplin, sondern als eine solche

Digitized by Google

Nach deutschem Rechte, nach Reichsrechte wie nach dem Rechte aller Bundesstaaten, wird die Mitgliedschaft in der Volksvertretung unter den in dem Gesetz angegebenen Voraussetzungen erworben und erlischt nur unter den im Gesetz angegebenen Voraussetzungen. Sofern das Gesetz der Versammlung, der das Mitglied angehört, nicht ausdrücklich das Recht zuspricht, einem Mitgliede die Mitgliedschaft zu entziehen, steht ihr dies Recht nicht zu. Auch auf dem Wege des Gewohnheitsrechts ist ein solches Recht nicht entstanden. Das Ausschließungsrecht ist nach deutscher Rechtsauffassung keineswegs ein notwendiges, jeder Versammlung an sich zustehendes Recht. Auch ergibt es sich nicht aus dem Rechte der Versammlung, die Ordnungsmäßigkeit ihrer Verhandlungen aufrecht zu erhalten, aus der sog. parlamentarischen Disziplinargewalt. Die Disziplinargewalt geht nicht weiter, als erforderlich ist, um die Ordnung der Verhandlungen zu wahren. Zu diesem Zwecke kann es geboten sein, ein Mitglied von der Teilnahme an den Sitzungen vorübergehend auszuschließen, wenn anders die Ordnung nicht hergestellt werden kann. Nicht aber kann daraus gefolgert werden, daß einem Mitgliede die Mitgliedschaft überhaupt aberkannt werden kann. Auch wenn nach der Verfassung der Versammlung das Recht zusteht, „seine Disziplin durch die von ihr zu erlassende Geschäftsordnung zu regeln" (Reichsverfassung Art. 27, Preußische Verfassung Art. 78), kann die Geschäftsordnung nicht das im Gesetze begründete Recht der Mitgliedschaft für entziehbar erklären, sie würde dadurch das Gesetz abändern [7]). Es bedarf hier

der Selbsthilfe. „In dependancy of parliamentary custones and usages our legislative houses have the power to protect themselves by the punishment and expulsion of membres and the courts cannot inquire into the justice of the decision or ever so much as to examine the proceedings to see, whether or not the propre opportunity for defense was furnished." Cushing, Elements of the Law and Practice of legislative Assemblies in the United States of America (2. ed. 1866) p. 259, spricht sich in demselben Sinne aus. Vgl. auch v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik Bd. I (1860) S. 318 ff.

Dabei ist aber zu beachten, daß die Amerikanische Verfassung auf dem Grundsatze der Volkssouveränität beruht, und daß die Volksvertretung als die Vertretung des souveränen Volkes die souveräne Gewalt als legislative power auszuüben hat.

[7]) Vgl. Erkenntnis des Reichsgerichts vom 6. Mai 1913 (Entscheidungen in Strafsachen Bd. 47 S. 270 ff.): „Den Fällen, in denen nach der Verfassung oder nach anderen Gesetzen ein Abgeordneter die Eigenschaft als Mitglied,

Digitized by Google

kaum der Bemerkung, daß die Königliche Verordnung vom 12. Oktober 1854 eine Verordnung mit Gesetzeskraft ist, die auch nur durch ein Gesetz abgeändert werden kann (Gesetz vom 7. Mai 1853 Art. 1). Sie konnte demnach gesetzliche Bestimmungen über die Ausschließung der Mitglieder des Herrenhauses erlassen.

Diese Ansicht wurzelt nicht, wie Hubrich, Die parlamentarische Redefreiheit und Disziplin, 1899, S. 461 sagt, „lediglich in der irrigen Vorstellung des vulgären Konstitutionalismus, daß durch die dauernde Ausschließung eines Abgeordneten nicht nur das persönliche Recht des Abgeordneten selbst, sondern auch das etwaige Recht der Wählerschaft direkt vernichtet würde". Sie hat mit dieser allerdings irrigen Vorstellung nichts zu tun, sondern sie ist darin begründet, daß die Autonomie der Versammlung zum Erlasse von Rechtssätzen über die Regelung ihrer Geschäftsordnung den Gesetzen untergeordnet ist und durch die Geschäftsordnung die Gesetze nicht abgeändert werden können. Dies würde nicht, wie Hubrich meint, „dem Geiste der allgemeinen Rechtsordnung entsprechen", sondern im Gegenteil ihm widersprechen. Ebenso ist es „schlechthin verfehlt", wenn Hubrich ein solches Recht der Versammlung auf die Analogie mit dem Beamtendisziplinarrechte zu begründen sucht. Eine solche Analogie ist unzulässig. Auch das Recht des Landesherrn, einen Beamten aus dem Beamtenverhältnisse gegen seinen Willen zu entfernen, ergibt sich nicht aus „dem Geiste der allgemeinen Rechtsordnung", sondern ist in dem Gesetze begründet, das die Voraussetzungen, unter denen, und das Verfahren, in dem ein Beamter gegen seinen Willen aus dem Beamtenverhältnis entlassen werden kann, genau ordnet. Die Mitglieder der Volksvertretung sind keine Beamten, wenn sie auch staatliche Funktionen auszuüben haben und insofern ein staatliches Amt innehaben. Eine Analogie mit dem Beamtenverhältnis ist deshalb ausgeschlossen. Neuerdings ist allerdings die Behauptung aufgestellt worden, in fremden wie in den deutschen Staaten habe man niemals daran gedacht, an der Befugnis des Parlaments, ein Mitglied, dessen Anwesenheit die Würde des Hauses schädige, gänzlich

---

sein ‚Mandat' verliert, ist die Disziplinarmaßregel der vorübergehenden Ausschließung nicht gleich zu stellen. Diese Ausschließung läßt das ‚Mandat' unberührt und bewirkt lediglich eine vorübergehende Verhinderung an seiner Ausübung." Siehe auch Binding, Notwehr der Parlamente gegen ihre Mitglieder (1914) S. 22 ff.

Digitized by Google

auszuschließen, Zweifel zu hegen [8]). Eine solche Behauptung ist völlig unbegründet. Auch Binding (Die Notwehr der Parlamente gegen ihre Mitglieder), der mit Entschiedenheit die Ansicht vertritt, daß den Parlamenten das Recht zu erteilen sei, unwürdige Mitglieder aus sich auszuschalten, sagt doch: „Unbestreitbar hat das Parlament nie die Gewalt, sich solches Ausschließungsrecht durch autonome Satzung beizulegen. Nur Verfassung oder Gesetz können es dazu bevollmächtigen. Denn eine gesetzlich erworbene Parlamentsmitgliedschaft kann nicht auf Grund solchen autonomen Rechtes genommen werden" (S. 22 ff.).

Im Gegensatze zu dem englisch-amerikanischen Rechte hat das französische Verfassungsrecht seit 1789 trotz aller sonstigen Wandlungen die beiden miteinander in Verbindung stehenden Rechtssätze festgehalten, daß die Volksvertretung kein Mitglied ausschließen kann, daß aber die Verurteilung wegen eines schweren, ehrenrührigen Verbrechens, welche die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte in sich schließt, damit auch den Verlust der Mitgliedschaft in der Volksvertretung zur Folge hat. Schon das Gesetz vom 22. Dezember 1789 bestimmte in Art. 11: „Der Verlust der Mitgliedschaft in der Nationalversammlung tritt nur ein als Folge einer gerichtlichen Verurteilung" (Verfassung vom 3. September 1791 Tit. II Art. 6; Code pénal Art. 34). Wenn in der französischen Revolution nach dem 31. Mai 1793, dem 9. Thermidor II (27. Juli 1794), dem 18. Fructidor V (4. September 1797) von der siegenden Partei zahlreiche Mitglieder aus der Volksvertretung

[8]) So Schmidt in der angeführten Abhandlung S. 523. Auf der folgenden Seite sagt er aber, die völlige Ausschließung sei nur auf Grund eines Gesetzes möglich, und an einer anderen Stelle (S. 563) spricht er sich in demselben Sinne, wenn auch etwas zweifelnd, aus. Er fügt aber hinzu: „Will man dieses Ergebnis (daß die Ausschließung nur auf Grund eines Gesetzes erfolgen könne) nicht billigen, so muß man doch zugeben, daß die völlige Ausstoßung (aus einer Wahlkammer) im Grunde zwecklos ist, weil das betreffende Mitglied stets wiedergewählt werden könne." Daß diese Begründung unrichtig ist, liegt auf der Hand. Daß der Ausgestoßene wiedergewählt werden kann, macht die Ausstoßung nicht zwecklos, sondern wirkt nur darauf ein, daß die Versammlung von dem Rechte, sofern es ihr nach gesetzlicher Vorschrift zusteht, nur in den Fällen verständigerweise Gebrauch machen wird, in denen sie sicher ist, daß diese Maßregel auch von den Wählern gebilligt wird. Die oben angeführten Fälle aus der Geschichte des englischen Unterhauses (oben S. 369) zeigen aber, daß die Mehrheit der Versammlung, die die Ausschließung beschließt, sich in dieser Voraussetzung täuschen kann.

Digitized by Google

ausgestoßen worden sind, so waren dies zweifellos revolutionäre Gewaltakte, wie dies auch in dem Dekrete vom 19. Fructidor V (5. September 1797) unverhüllt anerkannt worden ist. In der Zeit der Restauration suchte die ultraroyalistische Partei in der Deputiertenkammer im Jahre 1823 sich eines politischen Gegners, des Abgeordneten Manuel, zu entledigen und ihm, unter dem völlig haltlosen Vorwande, er habe die Hinrichtung Ludwigs XVI. verteidigt, die Mitgliedschaft zu entziehen. Indes im letzten Augenblicke schreckte die ultraroyalistische Mehrheit doch hiervor zurück und sie beschloß nur, ihn für die Dauer der Session von den Sitzungen auszuschließen (3. März 1823). Auch dies war, wie die Führer der liberalen Parteien erklärten, ein rechtswidriger Staatsstreich. Die liberalen Parteien verließen den Sitzungssaal und nahmen bis zum Schlusse der Kammer an ihren Beratungen nicht mehr teil [9]).

Als in der Zeit nach den Freiheitskriegen in den deutschen Mittel- und Kleinstaaten Verfassungsurkunden erlassen wurden, fürchteten die Staatsregierungen sich ängstlich vor der Öffentlichkeit der Landtagsverhandlungen, durch die „die Ruhe der einzelnen Bundesstaaten oder des gesamten Deutschlands gefährdet werden könne" (Wiener Schlußakte vom 15. Mai 1820 Art. 59). In Bayern (Edikt über die Ständeversammlung vom 26. Mai 1818 II § 21), in Sachsen (Verfassung vom 4. September 1831 § 83), in Sachsen-Meiningen (Verfassung vom 23. August 1829 § 99) ward deshalb bestimmt, daß einem Landtagsmitgliede die Mitgliedschaft entzogen werden kann, wenn es sich persönliche Ausfälle gegen den Landesherrn oder das landesherrliche Haus oder gegen einzelne Mitglieder der Kammern erlaube oder Anträge „gegen die allgemeine Staatsverfassung" zu stellen unternehme und trotz Erinnerung des Präsidenten darin fortfahre. Nur in Sachsen-Meiningen steht diese Bestimmung noch in Geltung [10]).

Nach der Kurhessischen Verfassung vom 5. Januar 1831

[9]) Archives Parlementaires de 1787—1860, Deuxième Série 38, p. 467 ff. Siehe insbesondere die inhaltlich wie formell ausgezeichnete Rede von Royer-Collard p. 475 ff.

[10]) Die Angabe von Weigel, Die Lehre von der parlamentarischen Disziplin (1909) S. 96, daß der § 99 des Grundgesetzes von Sachsen-Meiningen durch das Gesetz vom 23. April 1868 aufgehoben worden sei, beruht auf einem Irrtume.

Digitized by Google

§ 70 in Verbindung mit § 67 verlor ein Mitglied die Mitgliedschaft, wenn es wegen einer strafbaren Handlung vor Gericht gestanden hat, ohne von der Anschuldigung völlig losgesprochen zu sein, auch wenn die strafbare Handlung von dem Gesetze nicht mit Ehrverlust bedroht ist, sofern die Ständeversammlung dahin Beschluß gefaßt hat, daß die Handlung „nach allgemeinen Begriffen für entehrend zu halten sei". Die von dem Kurfürsten rechtswidrig erlassene Verfassung vom 13. April 1852 hat diese Bestimmung nicht aufgehoben, aber die von ihm ebenso rechtswidrig erlassene Geschäftsordnung für die Landstände vom 13. April 1852 hat in § 21 eine der Vorschrift des bayerischen Edikts von 1818 entsprechende Bestimmung aufgenommen.

Die von der deutschen Nationalversammlung beschlossene Verfassung des Deutschen Reichs vom 28. März 1849 hat dagegen in § 114 die Bestimmung getroffen, daß jedes der beiden Häuser des Reichstags, das Staatenhaus wie das Volkshaus, durch einen mit $^2/_3$ Mehrheit angenommenen Beschluß ein Mitglied wegen unwürdigen Verhaltens im Hause ausschließen kann. Die Bestimmung ist in der Sitzung vom 23. Dezember 1848 auf Antrag der Verfassungskommission ohne Beratung angenommen worden, wie auch der Bericht der Kommission und der Berichterstatter (Dahlmann) nicht für erforderlich erachtet haben, sie zu begründen. Der von Preußen, Sachsen und Hannover am 26. Mai 1849 vereinbarte Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs, die sog. Erfurter Unionsverfassung, die dann von dem nach Erfurt einberufenen Parlamente in beiden Häusern am 13. und 17. April 1850 unverändert angenommen worden ist, hat sodann diese Bestimmung in § 112 erweitert, indem sie die Worte „im Hause" wegließ, so daß hiernach ein Ausschluß auch wegen unwürdigen Verhaltens außer dem Hause statthaft sein sollte. In der den beiden Häusern des Erfurter Parlaments vorgelegten Denkschrift der Regierungen ward dies damit gerechtfertigt, daß eine solche der Würde des Reichstags entsprechende Ausdehnung bei der großen Bevorzugung, die den Mitgliedern in bezug auf strafrechtliche Verfolgung während der Sitzungsperiode in den §§ 115 bis 118 gewährt sei, nahe liege. Die beiden Häuser des Erfurter Parlaments hatten indes die Beseitigung dieser Ausdehnung empfohlen und, falls dies die Genehmigung der Regierungen erhalte, im voraus hierzu ihre Zustimmung erteilt.

Digitized by Google

Nur die Verfassungen einiger deutscher Staaten, die nach dem Jahre 1848 erlassen worden sind, haben dem Landtage das Recht erteilt, ein Mitglied wegen unwürdigen Verhaltens, sei es überhaupt, sei es nur wegen unwürdigen Verhaltens innerhalb der Versammlung, auszuschließen. So kann nach der Verfassung von Waldeck vom 17. August 1852 § 69 (in Verbindung mit der Geschäftsordnung § 38) der Landtag ein Mitglied wegen unwürdigen Verhaltens durch einen mit $^3/_4$ Mehrheit gefaßten Beschluß ausschließen. In Reuß ält. L. muß ein solcher Beschluß einstimmig gefaßt werden. Auch kann der Ausgeschlossene Berufung an das Oberlandesgericht einlegen (Verfassung vom 28. März 1867 § 65). In Bremen kann die Bürgerschaft einem Mitgliede die Mitgliedschaft entziehen, sofern es sich beharrlich weigert, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen, oder sofern es der Pflicht der Geheimhaltung zuwiderhandelt, oder sofern es die der Versammlung oder seiner Stellung schuldige Achtung gröblich verletzt (Gesetz, betreffend die Bürgerschaft, vom 1. Januar 1894 § 15). In Hannover (Gesetz über die Geschäftsordnung der allgemeinen Ständeversammlung vom 7. Februar 1850 § 39) und in Schwarzburg-Rudolstadt (Grundgesetz vom 21. März 1854 § 19) konnte ein Mitglied wegen ordnungswidrigen Verhaltens in der Versammlung ausgeschlossen werden, aber nur mit Zustimmung der Regierung. Doch ist auch in Schwarzburg-Rudolstadt diese Bestimmung durch das Gesetz vom 19. November 1870 Art. 2 wieder aufgehoben worden.

Eigenartig ist die Bestimmung des Verfassungsrechts von Oldenburg. Nach dem Staatsgrundgesetze vom 22. November 1852 Art. 122 kann die Ausschließung eines Mitglieds von dem Landtag auf Grund der Geschäftsordnung beschlossen werden. Die Geschäftsordnung aber ist nach Art. 165 im Wege des Gesetzes zu erlassen. Nach dem Gesetze vom 17. April 1900 kann ein Mitglied ausgeschlossen werden, das wegen Verbrechens oder Vergehens verhaftet und länger als drei Tage in Haft gehalten wird.

Größer ist die Zahl der Staaten, in denen ein Mitglied ausgeschlossen werden kann, das beharrlich seine Pflichten als Landtagsmitglied nicht erfüllt. Schon die Verfassung von Waldeck vom 17. August 1852 § 69 hat eine solche Bestimmung aufgenommen. Sodann hat in Bayern das Gesetz, betreffend den Geschäftsgang des Landtags vom 19. Juni 1872, Art. 27, 28 bestimmt, daß ein

Digitized by Google

Mitglied der Zweiten Kammer ausgeschlossen werden kann, wenn es trotz dreimaliger Ladung ohne genügende Entschuldigung den Sitzungen des Landtags fern bleibt. Ein Mitglied der Kammer der Reichsräte gilt unter dieser Voraussetzung für die Dauer des Landtags als ausgetreten. Nach der durch Gesetz erlassenen Geschäftsordnung für den Landtag von Sachsen-Weimar vom 1. April 1878 § 17 gilt ein fortgesetztes unentschuldigtes Ausbleiben als Austrittserklärung, wenn ein Mitglied, das an zwei Landtagssitzungen unmittelbar hintereinander oder in kurzen Zwischenräumen nicht teilgenommen hat, trotz zweimaliger Aufforderung an den Sitzungen nicht teilnimmt oder sich nicht genügend entschuldigt. Die zweite Aufforderung hat auf Grund eines Beschlusses des Landtags zu erfolgen. Eine Ausschließung kann nach § 25 aber auch erfolgen, wenn ein Mitglied seine Pflicht der Verschwiegenheit über die in den Sitzungen des Landtags oder seiner Ausschüsse als vertraulich bezeichneten Gegenstände verletzt hat[11]).

Ähnliche Bestimmungen wie in Bayern sind erlassen worden in Bremen (Gesetz vom 1. Januar 1894 § 15), Oldenburg (Gesetz vom 17. April 1900 § 101), Sachsen-Coburg-Gotha (Gesetz vom 29. März 1908 § 3), Schwarzburg-Sondershausen (Gesetz vom 22. April 1912 § 6), Braunschweig (Gesetz vom 19. Mai 1912 § 36), Hessen (Gesetz vom 23. März 1914 Art. 34), Anhalt (Gesetz vom 16. April 1914 § 6).

Dem bayerischen Gesetz ist auch Österreich gefolgt. Nach dem Gesetze vom 12. Mai 1873 über die Geschäftsordnung des Reichsrats ist ein Mitglied des Abgeordnetenhauses als ausgetreten zu betrachten, das durch acht Tage entweder den Eintritt verzögert oder ohne Urlaub oder über die Zeit des Urlaubs von den Sitzungen des Hauses fernbleibt und der sofort nach Ablauf der acht Tage zu erlassenden Aufforderung des Präsidenten binnen

---

[11]) Die Annahme Bindings, Notwehr der Parlamente S. 23, die weimarische Geschäftsordnung sei eine autonome Satzung des Landtags, ist irrtümlich. Sie ist als Gesetz erlassen. Auch seiner Ansicht, daß eine gesetzwidrige Überschreitung der Autonomie des Parlaments „zu Parlamentsrecht konvaleszière, sofern die Staatsgewalt sie in stillschweigender Billigung hinnehme", kann nicht zugestimmt werden. Ein rechtswidriger Beschluß des Parlaments kann auch unter stillschweigender Billigung der Staatsgewalt nicht Recht schaffen. Wohl aber kann dadurch ein Satz des Gewohnheitsrechts entstehen, wenn die Voraussetzungen hierfür gegeben sind.

Digitized by Google

14 Tage zu erscheinen oder seine Abwesenheit zu rechtfertigen, nicht Folge leistet.

In kleineren Staaten mag eine derartige Bestimmung zweckmäßig, ja erforderlich sein, um die Beschlußunfähigkeit der Versammlung, die bei der geringen Zahl der Landtagsmitglieder leicht eintreten kann, möglichst zu verhüten. In größeren Staaten (wohl auch in Bayern) erscheint sie entbehrlich. Gewiß ist es eine Pflicht der Mitglieder der Volksvertretung, an den Arbeiten des Parlaments teilzunehmen, soweit ihnen dies möglich ist. Aber erzwingen läßt sich die Erfüllung dieser Pflicht nicht. Auch ein Erscheinen in den Sitzungen verbürgt noch nicht eine Teilnahme an den Arbeiten. Auch lassen sich Entschuldigungsgründe, wie Überhäufung mit Geschäften, Erholungsbedürfnis u. dergl., sehr leicht beibringen und das Parlament wird kaum in der Lage sein zu prüfen, ob die vorgebrachte Entschuldigung für das Fernbleiben von den Sitzungen begründet ist oder nicht. Es muß den Wählern überlassen werden, ein Mitglied, das die Pflichten, die ihm obliegen, nicht erfüllt, bei der nächsten Wahl nicht wieder zu wählen. Wird ein Mitglied wegen Nichterfüllung dieser Pflichten ausgeschlossen, so muß eine Ersatzwahl stattfinden. Dann kann aber der Ausgeschlossene wiedergewählt werden. Dadurch muß das Ansehen des Parlaments in erheblichem Maße beeinträchtigt werden. Nach keinem der angeführten Gesetze verliert ein Mitglied, wenn es aus dem soeben angegebenen Grunde ausgeschlossen wird, die Wahlfähigkeit, und es darf auch wohl angenommen werden, daß künftighin kein Gesetz eine solche Bestimmung erlassen wird.

Im Königreiche Sachsen hat das Verfassungsgesetz vom 12. Oktober 1874 die oben (S. 374) erwähnte Bestimmung des § 83 der Verfassung von 1831 aufgehoben. Es ward nicht für erforderlich gehalten, den Kammern das Recht, Mitglieder auszuschließen, einzuräumen. Als aber durch das Gesetz vom 5. Mai 1909 das durch das Gesetz vom 28. März 1896 eingeführte Dreiklassensystem für die Wahlen der Mitglieder der Zweiten Kammer wieder beseitigt und statt dessen ein Pluralstimmrecht eingeführt wurde, befürchtete man, daß infolge dieser Änderung des Wahlrechts Personen zu Mitgliedern der Zweiten Kammer gewählt werden könnten, die nach der Auffassung der Mehrheit der Kammer sich nicht als würdig erweisen, Vertreter des Volkes zu sein. Als Sicherung hiergegen glaubten die Staatsregierung und der Land-

Digitized by Google

tag in § 8 des Gesetzes die Vorschrift aufnehmen zu müssen: „Die Entscheidung darüber, ob einem Abgeordneten der Kammer die Mitgliedschaft zu entziehen ist, steht der Kammer zu." Während also den Mitgliedern der Ersten Kammer die Mitgliedschaft nicht entzogen werden kann, steht der Zweiten Kammer das Recht zu, mit einfacher Mehrheit der Stimmen, ohne Angabe von Gründen, ein Mitglied auszuschließen. Es ist damit der Kammer eine sehr gefährliche, zweischneidige Waffe in die Hand gegeben. Es ist zu hoffen, daß sie von ihr keinen Gebrauch macht oder doch nur in solchen Fällen, in denen es feststeht, daß der Ausgestoßene von den Wählern nicht als Mann ihres politischen Vertrauens wiedergewählt werden wird.

Das Preußische Abgeordnetenhaus und der Reichstag sind nicht berechtigt, ein Mitglied auszuschließen. Nach einem vom Bundesrate beschlossenen und am 12. Februar 1879 dem Reichstage vorgelegten Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Strafgewalt des Reichstags über seine Mitglieder, sollte einem Ausschusse des Reichstags, der aus dem Präsidenten, den beiden Vizepräsidenten und zehn gewählten Mitgliedern des Reichstags zu bestehen habe, das Recht gegeben werden, ein Mitglied, das bei Ausübung seines Berufs einer Ungebühr sich schuldig gemacht habe, im schwersten Falle bis zum Ende der Legislaturperiode auszuschließen (§ 3). In der Begründung hierzu wird ausgeführt, daß diese Ausschließung nicht nur die Bedeutung des Verlustes der Mitgliedschaft habe, sondern daß damit zugleich der zeitweise Verlust der Wählbarkeit verbunden sei. Gegen den Beschluß des Ausschusses sollte der Ausgeschlossene das Recht haben, binnen acht Tagen Berufung an den Reichstag einzulegen [12]). Der Entwurf ward von dem Reichstag in der Sitzung vom 7. März 1879 mit großer Mehrheit abgelehnt [13]).

Auch in dem von der Staatsregierung dem Abgeordnetenhause am 22. November 1917 vorgelegten Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Wahlen zum Hause der Abgeordneten ist dem Abgeordnetenhause das Ausschließungsrecht nicht beigelegt, und bei der Beratung des Gesetzentwurfes im Abgeordnetenhaus und seinem Ausschuß ist von keiner Seite die Aufnahme einer Bestimmung

[12]) Stenographische Berichte des Reichstags 1879 Bd. 4 S. 334 ff., Aktenstück 15.

[13]) Stenographische Berichte Bd. 1 S. 248 ff.

Digitized by Google

hierüber beantragt worden. Wohl aber hat der gleichzeitig vorgelegte Entwurf eines Gesetzes über die Zusammensetzung des Herrenhauses die Bestimmung des § 9 der Verordnung vom 12. Oktober 1854 über die Ausschließung aus dem Herrenhause übernommen (§ 29), aber (in § 28) hinzugefügt, daß die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte durch strafgerichtliches Erkenntnis, auch wenn sie hierdurch nur auf Zeit erfolgt ist, die dauernde Unfähigkeit, Mitglied des Herrenhauses zu sein, bewirkt. Das Abgeordnetenhaus hat in den gleichlautenden Abstimmungen vom 12. Juni und 4. Juli (Verfassung Art. 107) dieser letzteren Bestimmung zugestimmt, dagegen auf Antrag seines Ausschusses das Recht des Herrenhauses oder, wie künftig der Name lauten soll, der Ersten Kammer, dahin beschränkt, daß die Mitgliedschaft nur erlischt, wenn die Erste Kammer durch einen vom Könige bestätigten Beschluß einem Mitgliede das Anerkenntnis unverletzter Ehrenhaftigkeit oder eines der Würde des Hauses entsprechenden Lebenswandels versagt. Hiernach soll die Ausschließung nicht mehr erfolgen können, wenn die Erste Kammer einem Mitgliede das Anerkenntnis eines der Würde des Hauses entsprechenden Verhaltens versagt.

In dem Ausschusse des Abgeordnetenhauses war beantragt worden, das Ausschließungsrecht gänzlich zu beseitigen. Die Bestimmung des § 9 der Verordnung von 1854 sei veraltet. Falls aber der darin aufgestellte Grundsatz richtig sei, müsse er auch auf das Abgeordnetenhaus angewendet werden. Er sei aber unrichtig. Einer politischen Körperschaft könne man nicht das Urteil über die moralische Qualität eines Menschen überlassen. In erregten Zeiten könnten die Leidenschaften sehr leicht das ruhige Urteil trüben und zum Mißbrauche des Rechtes führen. Es soll nicht bestritten werden, daß diese letztere Ausführung richtig ist. Eine Bestimmung, wie sie der oben angeführte § 8 des Sächsischen Wahlgesetzes von 1909 enthält, gewährt keinen Schutz gegen die Ungerechtigkeit einer leidenschaftlich erregten Mehrheit des Hauses. Aber die Folgerungen, die daraus gezogen worden sind, erweisen sich als unrichtig. Zunächst ist es nicht richtig, daß, wenn der Ersten Kammer das Ausschließungsrecht gegeben werde, folgerichtig auch der Wahlkammer dies Recht zuerteilt werden müsse. Wie oben (S. 378) schon erwähnt, mag es in kleineren Staaten zweckmäßig sein, ein Mitglied, das beharrlich seiner Pflicht, im Landtage zu erscheinen, nicht nachkommt, für ausgeschieden zu erklären, um eine dauernde

Digitized by Google

Beschlußunfähigkeit zu verhüten. Sieht man hiervon ab, so wird eine Bestimmung, die einer Kammer, deren Mitglieder nur auf wenige Jahre gewählt werden, das Recht der Ausschließung gibt, in großen Staaten mit weit größeren Nachteilen als Vorteilen verbunden sein. Erweist sich ein Mitglied als unwürdig, Mitglied der Kammer zu sein, so muß das Urteil darüber den Wählern überlassen sein, die bei der nächsten Wahl darüber zu entscheiden haben, ob sie das Mitglied weiter für würdig erachten, Volksvertreter zu sein. Steht der Kammer das Recht der Ausschließung zu und wird das ausgeschlossene Mitglied wiedergewählt, so müßte die Kammer es wieder ausstoßen oder ihren früheren Beschluß für ungerechtfertigt erklären und damit ihr eigenes Ansehen schwer schädigen. Sollte aber die Ausschließung die dauernde Unfähigkeit, gewählt zu werden, zur Folge haben, so würde dadurch den Wählern nicht nur die rechtliche Möglichkeit, den Mann ihres Vertrauens zum Abgeordneten zu wählen, in unzulässiger Weise beschränkt, sondern auch die Gefahr eines Mißbrauchs des Ausschließungsrechts in hohem Maße gesteigert werden. Es wäre dadurch der Mehrheit die Möglichkeit gegeben, einem Führer der Minderheit oder einem besonders gefürchteten politischen Gegner die wichtigste politische Betätigung für alle Zeit unmöglich zu machen. Warnende Beispiele für einen Mißbrauch des Ausschließungsrechts durch eine Mehrheit, die von der politischen Leidenschaft und nicht durch Gerechtigkeit sich leiten läßt, bieten die englische wie die französische Geschichte dar. Das englische Oberhaus hatte, wie oben (S. 369) erwähnt, im Jahre 1624 den Earl of Middlesex ausgeschlossen, es hat am 4. Mai 1640 diesen Beschluß wieder aufgehoben[14]). Das Unterhaus mußte, nachdem es zweimal John Wilkes ausgeschlossen hatte und er dreimal wiedergewählt worden war, ihn als Mitglied des Hauses anerkennen. Das Unterhaus hat im Jahre 1891 seinen Beschluß, Bradlaugh auszustoßen, wie erwähnt, in den Akten als ungerechtfertigt löschen lassen. Die konservative Partei in Frankreich hat im Jahre 1823 den ursprünglichen Antrag, den Abgeordneten Manuel auszustoßen, nur deshalb zurückgezogen und statt dessen beschlossen, ihn für die Dauer der Session von den Sitzungen auszuschließen, weil sie befürchten mußte, daß er, wenn er ausgestoßen würde, sofort wiedergewählt werde[15]).

[14]) Dictionary of National Biography XIII p. 16.

[15]) L. de Viel-Castel, Histoire de la Restauration XII p. 256.

Digitized by Google

Das Herrenhaus besteht gegenwärtig aus Mitgliedern, die von dem König auf Lebenszeit ernannt werden oder, soweit sie auf Präsentation berufen werden, auf so lange, als sie dem Präsentationsverbande angehören. Auch nach dem Entwurf über die Zusammensetzung der Ersten Kammer werden künftig die Mitglieder derselben auf Lebenszeit oder, soweit sie auf Präsentation berufen werden, auf 12 Jahre ernannt. Dies darf gegenwärtig schon als feststehend betrachtet werden, wie auch im einzelnen die Bestimmungen schließlich gestaltet werden mögen. An politischem Gewicht und politischem Einfluß wird aber immer, von Ausnahmefällen abgesehen, das aus allgemeinen Wahlen des Volkes hervorgehende Abgeordnetenhaus, die Zweite Kammer, der Ersten Kammer, deren Mitglieder von dem Landesherrn berufen werden, sei es aus Allerhöchstem Vertrauen, sei es auf Vorschlag von bevorrechteten Verbänden, überlegen sein, selbst wenn beide Kammern nach der Verfassung gleiche Rechte haben, was bekanntlich in Preußen nicht der Fall ist. Um so wichtiger ist es, daß das politische Ansehen der Ersten Kammer und ihre Stellung im Staate möglichst gehoben und gestärkt werden. Dies ist aber nur möglich, wenn die Erste Kammer nur aus Männern besteht, die durch ihre Erfahrung im Staats- und Volksleben, durch ihre politische Reife, durch ihre Charakterfestigkeit und unantastbare Makellosigkeit der hohen Aufgabe, die ihnen anvertraut ist, gewachsen sind. Das Ansehen der Ersten Kammer muß darunter leiden, wenn Männer ihr angehören, die ihrer Stellung unwürdig sind, und wenn die Kammer sie bis an ihr Lebensende oder wenigstens für die lange Zeitdauer von 12 Jahren in ihrer Mitte und in der Teilnahme an den wichtigen Geschäften der Kammer dulden muß. Es muß die Möglichkeit gegeben sein, sie aus der Ersten Kammer auszuschließen, wenn diese nicht selbst in ihrem Ansehen erniedrigt und dadurch in der Erfüllung der ihr obliegenden wichtigen staatlichen Aufgaben gehemmt werden soll. Es kann deshalb auch der von dem Ausschusse des Abgeordnetenhauses beantragten und von diesem angenommenen Abschwächung der gegenwärtig geltenden Bestimmung nicht zugestimmt werden, und es ist zu hoffen, daß in der endgültigen Fassung des Gesetzes über die Zusammensetzung der Ersten Kammer diese Abschwächung wieder beseitigt wird. Wenn nach dem Antrage des Ausschusses des Abgeordnetenhauses künftighin eine Ausschließung nicht mehr soll erfolgen können wegen „eines der

Digitized by Google

Würde des Hauses nicht entsprechenden Verhaltens", so scheint dieser Antrag eine Vermittlung gewesen zu sein zwischen den Mitgliedern des Ausschusses, die die ganze Bestimmung streichen, und denen, die sie in der Fassung des Entwurfes haben annehmen wollen[16]). Im Abgeordnetenhaus ist der Antrag des Ausschusses ohne Beratung angenommen worden[17]).

In Übereinstimmung mit dem geltenden Rechte soll nach dem Regierungsentwurfe die Ausschließung erfolgen können, wenn das Haus einem Mitgliede das Anerkenntnis unverletzter Ehrenhaftigkeit oder eines der Würde des Hauses entsprechenden Lebenswandels „oder Verhaltens" versagt. Mit dem Worte „Würde" verbinden wir verschiedene Begriffe. Es hängt sprachlich mit Wert zusammen und verhält sich zu Wert wie Güte zu Gut. Die Würde ist der Zustand des Wertes, insbesondere eines hohen Wertes. Daher auch die äußere hohe Stellung, das hohe Amt, die höhere Rangstufe als Würden bezeichnet werden, wie wir noch heute sagen „in Amt und Würden". Der edlere Begriff der Würde aber ist von Kant geprägt worden. In diesem Sinne ist die Würde der innere Wert, der keinen Preis hat, der über allem Preise erhaben ist. „Sittlichkeit und die Menschheit, sofern sie derselben fähig ist, ist dasjenige, was allein Würde hat"[18]). Das ist, wie Kant und nach ihm Schiller sagen, der „Menschheit Würde"[19]). Wie jeder Mensch seine Würde zu wahren hat, so hat auch die Volksvertretung, das Herrenhaus, diese seine Würde zu wahren. Die Würde gehört, wie Kant sagt, dem Reiche der Zwecke an. In diesem edlen Sinne des Wortes besteht die Würde des Herrenhauses,

[16]) Vgl. Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses über die Einzelbesprechung des Gesetzentwurfes, betreffend die Zusammensetzung des Herrenhauses, Drucksachen 1916/18 Nr. 880 A S. 153 ff.

[17]) Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses über die Sitzung vom 6. Mai 1918 Sp. 9736.

[18]) Grundlegung der Metaphysik der Sitten 1785, Werke (Ausgabe der Berliner Akademie) Bd. 4 S. 434 ff.

[19]) In seiner Abhandlung über Anmut und Würde (1793) faßt Schiller den Begriff der Würde viel zu eng. Er erklärt die Würde für den Ausdruck einer erhabenen Gesinnung, die sich in der Beherrschung der Triebe durch die moralische Kraft zeigt. Sie ist nach ihm die Freiheit des Gemüts im Leiden. „Die Ruhe im Leiden, als worin die Würde eigentlich besteht, ist der Ausdruck der moralischen Freiheit des Menschen." Aber nicht nur im Leiden und nicht vorzugsweise im Leiden, sondern im tätigen Handeln und vorzugsweise darin zeigt sich die Würde des Menschen.

Digitized by Google

der Ersten Kammer, darin, daß jedes seiner Mitglieder sich so verhalte in seiner gesamten Lebenstätigkeit und allen seinen Handlungen innerhalb und außerhalb der Versammlung, deren Mitglied es ist, wie es dem Zwecke und der hohen staatlichen Aufgabe der Ersten Kammer entspricht. Ruht die Würde auch in der Gesinnung, so kann die Kammer doch nur insoweit die Würde wahren, als sich diese Gesinnung in dem äußeren Verhalten offenbart (Kant). Sie hat kein Mittel, um die Gesinnung selbst zu erforschen, und um über sie zu urteilen. Das Verhalten, das in Handlungen wie in Unterlassungen bestehen kann, ist die Gesamtheit der Lebenstätigkeit. In dem Verhalten offenbart sich die Würde, der die Achtung, die ihr zu zollen ist, entspricht. „Für die Würde gibt das Wort Achtung allein den geziemenden Ausdruck der Schätzung" (Kant). Daraus folgt aber weiter, daß die Würde nicht nur verletzt werden kann durch ein vorsätzliches Handeln oder Unterlassen, sondern auch dadurch, daß ein Mitglied der Kammer in pflichtwidriger Weise bei seinen Handlungen oder Unterlassungen die Vorsicht, die Aufmerksamkeit außer Acht läßt, die erforderlich sind, um zu verhüten, daß durch seine Handlungen oder Unterlassungen das Wohl des Staates und des Volkes geschädigt werden. Die Würde der Kammer wird verletzt, wenn ein Mitglied auch nur aus Fahrlässigkeit, aber pflichtwidrig, über Verhandlungen in einer geheimen Sitzung der Kammer oder eines Ausschusses, sofern deren Geheimhaltung ausdrücklich angeordnet ist oder nach ihrer Natur sich von selbst ergibt, Mitteilungen macht, die in die Öffentlichkeit dringen. Mit Recht haben das Gesetz von Sachsen-Weimar über die Geschäftsordnung vom 1. April 1878 § 25 wie das Gesetz von Bremen über die Bürgerschaft vom 1. Januar 1894 § 15 ein Mitglied, das überführt wird, seine Pflicht der Verschwiegenheit verletzt zu haben, mit der Ausschließung bedroht.

Es würde deshalb genügen, wenn das Gesetz nur bestimmte, daß ein Mitglied der Kammer ausgeschlossen werden kann, wenn ihm die Kammer das Anerkenntnis eines der Würde des Hauses entsprechenden Verhaltens versagt. Wenn die Verordnung vom 12. Oktober 1854 und der dem Landtage gegenwärtig vorliegende Regierungsentwurf hinzufügen: „wenn ihm das Anerkenntnis unverletzter Ehrenhaftigkeit oder eines der Würde des Hauses entsprechenden Lebenswandels versagt wird", so sind dies nur einzelne

Digitized by Google

Fälle eines der Würde des Hauses nicht entsprechenden Verhaltens. Das Verhalten ist der weitere Begriff. Ein der Würde des Hauses entsprechendes Verhalten umfaßt auch ein ehrenhaftes Verhalten und einen den guten Sitten gemäßen Lebenswandel. Die Würde des Hauses kann aber auch verletzt werden durch Handlungen, die weder die Ehrenhaftigkeit verletzen noch einen sittenlosen Lebenswandel bekunden. Auch hierfür bietet die Verletzung der Pflicht der Verschwiegenheit ein Beispiel. Ebenso der oben (S. 368) angeführte Fall, in welchem der Graf von Westphalen aus dem Herrenhaus ausgeschlossen worden ist. Der Graf von Westphalen hatte nicht ehrlos gehandelt. Seine Ehrenhaftigkeit ward nicht bezweifelt. Er hatte aber seine Pflicht, die ihm als preußischer Staatsbürger und als Mitglied des Herrenhauses oblag, verkannt. Indem er erklärte, daß der von ihm Sr. Majestät dem Könige geleistete Homagialeid für ihn hinfällig geworden sei, handelte er pflichtwidrig und verletzte dadurch die Würde des Hauses.

Von dem Mitgliede des Ausschusses des Abgeordnetenhauses, das den Antrag gestellt hat, die Worte „oder Verhaltens" zu streichen, ward dies damit begründet, daß dann die Gefahr, daß mit dem Ausschließungsrechte Mißbrauch getrieben werde, ausgeschlossen erscheine. Indes ist dies nicht zutreffend. Auch das Anerkenntnis unverletzter Ehrenhaftigkeit kann in der Parteileidenschaft von der Mehrheit des Hauses mißbräuchlich und ungerechtfertigter Weise einem politischen Gegner versagt werden. Das Ausschließungsrecht kann, wie es auch gestaltet sein mag, immer mißbräuchlich gehandhabt werden, wenn die Mehrheit der Kammer, die entscheidet, ihre Macht willkürlich ausübt und ihrer großen Verantwortung, die ihr obliegt, sich nicht bewußt ist. Wie die Erste Kammer des Ausschließungsrechts bedarf, um ihre Würde zu wahren, so bedarf das Mitglied, über das die Mehrheit die Ausschließung verhängt, des Rechtsschutzes gegen eine willkürliche und nicht gerechtfertigte Ausschließung, die für das Mitglied die Vernichtung seiner Stellung im Staate bedeutet, wenn sie ihn nicht zum politischen Märtyrer macht. Die Verordnung vom 12. Oktober 1854 wie der vorliegende Gesetzentwurf gewähren diesen Rechtsschutz dadurch, daß der Beschluß des Hauses zu seiner Rechtswirksamkeit der Bestätigung des Königs bedarf. In der Tat ist damit schon eine weitgehende Sicherheit dafür gegeben, daß die Erste Kammer nur auf Grund eingehender Untersuchung und nach gewissen-

Digitized by Google

hafter Erwägung aller Gründe auf eine Ausschließung erkennen wird. Sie wird dies nur tun, wenn nach ihrer Ansicht die Gründe, die dazu nötigen, so schwerwiegend sind, daß darauf gerechnet werden kann, daß der Beschluß von der überwiegenden Zahl aller Staatsbürger als gerechtfertigt anerkannt wird. Und auch dann liegt die endgültige Entscheidung noch in der Hand des Königs. In dem Ausschusse des Abgeordnetenhauses ist dagegen eingewendet worden, man stelle damit die Krone vor peinliche Entscheidungen, sie solle gewissermaßen den Schiedsrichter spielen. Man reiße die Krone unter Umständen in die unangenehmsten Verhandlungen und Streitigkeiten hinein. Gewiß sind Fälle denkbar, in denen dem König und seinen verantwortlichen Beratern die Entscheidung schwer fallen wird. Aber der König hat auch in solchen Fällen nicht „den Schiedsrichter zu spielen", sondern er hat als höchster Richter nach Recht und Gerechtigkeit zu entscheiden. Allerdings wäre es aus rechtlichen und politischen Gründen richtiger, wenn nicht der König persönlich unter Verantwortung der Minister in diesem Falle Recht spräche, sondern wenn in seinem Namen ein Staatsgerichtshof das Richteramt auszuüben hätte. Sollte in Preußen künftig ein Staatsgerichtshof errichtet werden — und dies ist zum Ausbau unseres Verfassungsrechts auch aus anderen Gründen erforderlich —, so würde an Stelle der Königlichen Bestätigung des Beschlusses der Ausschließung dem ausgeschlossenen Mitgliede das Recht der Berufung an den Staatsgerichtshof zu erteilen sein. Immerhin bietet das Erfordernis der Königlichen Bestätigung des Beschlusses der Kammer, durch welchen ein Mitglied ausgeschlossen wird, eine Sicherheit gegen willkürliche und parteiische Beschlüsse dar, wie sie in keinem anderen Staate gegeben ist. Nur in Reuß ält. L. kann der Ausgeschlossene, wie oben (S. 376) erwähnt, Berufung gegen den Beschluß an das Oberlandesgericht einlegen. Indes handelt es sich nicht um Streitfragen des Strafrechts, auch nicht um solche des Verwaltungsrechts, sondern um eine wichtige Frage des Staatsrechts, zu deren Entscheidung nur ein Staatsgerichtshof berufen sein kann [20]).

[20]) Vgl. hierüber auch Binding a. a. O. S. 21, S. 33.

Digitized by Google

X.

Beamtenanstellung oder Dienstvertrag des bürgerlichen Rechtes in Preußen.

Von Herrn Dr. Weisbart in Berlin.

§ 1.

Die Bedeutung des Unterschieds.

Die Personen, die dem Staate Dienste leisten, werden entweder als Beamte angestellt, deren Rechtsverhältnisse sich nach dem öffentlichen Rechte der Bundesstaaten und des Reichs bestimmen, oder sie werden nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Dienstvertrag beschäftigt. Die regelmäßige Art, in der sich der Staat Dienste leisten läßt, ist, zahlenmäßig bewertet, nicht etwa, wie man zunächst annehmen möchte, das öffentlichrechtliche Beamtenverhältnis, sondern der Dienstvertrag des bürgerlichen Rechtes. Diese Erscheinung ist insbesondere auf die Übernahme der Eisenbahnen in die Staatsverwaltung zurückzuführen, wobei eine sehr große Zahl von Personen als Arbeiter beschäftigt werden. Das statistische Jahrbuch für das Deutsche Reich weist für die vollspurigen, dem öffentlichen Verkehre dienenden Eisenbahnen im Jahre 1913 gegenüber rund 300 000 Personen im Beamtenverhältnisse nahezu 500 000 Arbeiter auf, deren Rechtsverhältnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmt werden. Die angegebene statistische Tatsache, wonach das Dienstverhältnis nach bürgerlichem Rechte überwiegt, läßt es begreiflich erscheinen, wenn eine gewisse Neigung besteht, bei Diensten, die dem Staate oder anderen öffentlichen Körperschaften geleistet werden, nicht das öffentlichrechtliche Beamtenverhältnis, sondern den Dienstvertrag

Digitized by Google

des bürgerlichen Rechtes zu vermuten. Die Frage ist nur, ob diese statistische Vermutung auch eine Rechtsvermutung darstellt.

Für die Untersuchung, welche Form der Beschäftigung für die öffentlichrechtlichen Organisationen im Zweifel anzunehmen ist, ist es zunächst wichtig festzustellen, welche Bedeutung der Unterschied zwischen privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Beschäftigung hat. Eine Reihe von Momenten, die in der Laienauffassung von dem Beamten eine besondere Rolle spielen, wie Dauer der Anstellung, Art und Höhe der Dienstbezüge, seine äußere Stellung, kommen nicht in Betracht; denn diese Momente sind keineswegs für den Beamten charakteristisch. Der Beamte kann z. B. auf kurze Zeit angestellt sein, und der nach bürgerlichem Rechte Beschäftigte kann nach außen hin eine Stellung gleich einem Beamten haben.

Eine andere Gruppe von Folgerungen aus dem Beamtenverhältnisse spielen in der Praxis eine gewisse Rolle, z. B. die Unfallfürsorge für Beamte, ihre Rechte im Falle der Einberufung zum Kriegsdienste, das Steuervorrecht. Aber diese Wirkungen stehen doch erst in zweiter Linie insofern, als weder Gesetz noch Verwaltung die Frage, ob jemand Beamter werden soll, danach entscheiden werden, ob solche Wirkungen zweiten Grades eintreten, die man gewissermaßen als Reflexwirkungen des Beamtenverhältnisses bezeichnen kann.

Die praktischen Unterschiede, die allein bestimmend sein dürfen, ob Angestellte Beamteneigenschaft haben sollen oder nicht, sind lediglich die folgenden:

1. Nur der Beamte, nicht der nach bürgerlichem Rechte Beschäftigte, unterliegt bei Dienstwidrigkeiten dem Disziplinarverfahren.

2. Nur gewisse Zuwiderhandlungen der Beamten gegen ihre Dienstpflicht werden nach dem Strafgesetzbuche mit besonderer Strafe bedroht, nicht aber, wenigstens für die Regel, die gleichartigen Dienstwidrigkeiten der nach bürgerlichem Rechte Beschäftigten.

3. Nur die Beamten, nicht die nach bürgerlichem Rechte Beschäftigten genießen erhöhten Schutz vor Strafe oder zivilrechtlicher Verfolgung wegen ihrer dienstlichen Maßnahmen oder, wie das Gesetz sich ausdrückt, wegen der Handlungen, die sie in Ausübung oder aus Anlaß der ihnen übertragenen Aufgaben vorgenommen haben. Es handelt sich dabei um die sogenannten Konfliktssachen,

Digitized by Google

bei denen die Verwaltungsgerichte darüber entscheiden, ob der Beamte seine Amtsbefugnisse überschritten oder eine Amtshandlung unterlassen hat.

4. Nur die Beamten genießen endlich im Falle fahrlässiger Pflichtverletzungen einen weitgehenden Schutz vor vermögensrechtlichen Ansprüchen (§ 839 BGB.).

Wo es wünschenswert ist, daß Zuwiderhandlungen gegen die Dienstpflicht mit Disziplinar- und erhöhten strafrechtlichen Folgen geahndet werden; wo es angezeigt erscheint, daß Ansprüche oder strafrechtliche Verfolgungen aus Anlaß der Dienstführung durch die Verwaltung kontrolliert und überhaupt eingeschränkt werden, da muß dem Beschäftigten die Beamtenstellung eingeräumt werden. *Das Bedürfnis nach gesteigerter Verantwortlichkeit des Angestellten und nach gesteigertem Schutze seiner Tätigkeit ist die allein maßgebende Frage.* Die Antwort kann sich naturgemäß nur nach der Art der übertragenen Aufgaben richten. Es liegt durchaus nahe, daß das *Gesetz* diejenigen Aufgaben erschöpfend bestimmt, deren Erfüllung es unter die eben genannten stärkeren Garantien des Beamtenrechts gestellt wissen will. Es stellt die Aufgaben der Staatsverwaltung fest. Der Gesetzgeber ist auch zunächst berufen, die Bedeutung der Aufgabe für das allgemeine Wohl und die Wirkung der Vereitlung derselben durch Ungehorsam oder Untreue jeweilig festzustellen. Hat es der Gesetzgeber bei der Bestimmung eines staatlichen Wirkungskreises unterlassen, eine Erklärung darüber abzugeben, so entspricht es der Tatsache, daß der Staat nur dann Aufgaben übernimmt, wenn ihre Durchführung ein wichtiges allgemeines Interesse erfordert, daß der Aufgabenkreis den Schutz genießt, den die Beamtenstellung der mit der Durchführung betrauten Personen gewährt. Mit anderen Worten: Jede Staatsaufgabe ist im Zweifel von Beamten, nicht von Personen zu erfüllen, die nach bürgerlichem Rechte beschäftigt werden.

Die Rechtsprechung erkennt dies in einem gewissen Umfang an. Insofern nämlich ein „Amt" geschaffen ist, wird dessen Inhaber als Beamter angesehen. Es läßt sich nun ganz gewiß nicht feststellen, daß die Schaffung von Ämtern lediglich unter dem eben erwähnten Gesichtspunkt erfolgt, d. h., daß immer da ein Amt geschaffen wird, wo die erhöhte disziplinar- und strafrechtliche Kontrolle und der erhöhte verwaltungs- und zivilrechtliche Schutz

Digitized by Google

für die Handlungen der Angestellten wünschenswert ist, und daß überall da, wo die Schaffung eines Amtes nicht vorgesehen ist, trotzdem aber die Heranziehung von Kräften für öffentliche Aufgaben erforderlich wird, eine solche erhöhte Sicherung der zu erfüllenden Aufgaben nicht notwendig erscheint. Für diese letzteren Fälle steht nun die Rechtsprechung auf dem Standpunkte, daß es nicht auf die Art der Dienste, sondern nur auf die Anstellungsverhandlungen ankomme; die Art der Dienste entscheide nur dann, wenn sie solche sind, die von einem Nichtbeamten nicht wirksam vorgenommen werden könnten.

Diese Rechtsprechung muß einigermaßen befremden. Die Reaktion gegen Dienstwidrigkeiten mit Disziplinar- oder Strafverfahren und der Schutz der dienstlichen Tätigkeit dienen in erster Linie den Geschäften des Bediensteten, nicht seiner Person. Der Schutz der öffentlichen Verwaltung wird jedoch davon abhängig gemacht, ob die anstellende Behörde den Willen gehabt hat, den im öffentlichen Dienste Befindlichen als Beamten anzustellen. Der anstellenden Behörde die Entscheidung darüber anzuvertrauen, würde nur dann angemessen sein, wenn dabei allein der Gesichtspunkt des Schutzes der öffentlichen Verwaltung zur Geltung kommen würde. Das ist nun keineswegs immer der Fall gewesen. Die Städteordnung vom 19. November 1808 schrieb im § 157 vor, daß alle Unterbedienten des Magistrats auf Lebenszeit zu ernennen waren. Die revidierte Städteordnung vom 17. März 1831 § 96 machte lediglich eine Ausnahme für die Unterbeamten, die zu bloß mechanischen Dienstleistungen bestimmt waren. Ebenso der § 56 Ziff. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853, der noch eine weitere Ausnahme für die zu vorübergehenden Dienstleistungen Angestellten vorsah. Darin lag eine Fessel für die Bewegungsfreiheit der Kommunen, die zu Umgehungen herausforderte. Und so kam es, daß namentlich bei den Kommunen der Schutz der öffentlichen Interessen, der durch die Beamtenstellung erreicht wurde, und der allein bei der Frage, ob jemand Beamter sein sollte oder nicht, hätte maßgebend sein sollen, hinter anderen, insbesondere den finanziellen Interessen der Kommunen, zurücktrat. Die Bestimmung der Städteordnung, die auch in der Folge bis zum 1. April 1900 wenigstens grundsätzlich beibehalten wurde, war es vor allem, die bei den öffentlichen Körperschaften dazu führte, in möglichst weitem Umfang auf den Dienstvertrag nach bürgerlichem Rechte zurück-

Digitized by Google

zugreifen, zweifellos entgegen den Absichten der Städteordnung, die den Wunsch hegte, die Angestellten sollten bei Ausübung ihrer Tätigkeit unabhängig von der Befürchtung bleiben, sie möchten ihre Stellung verlieren. Eine ähnliche Wirkung wie die Städteordnung hatte auch die Vorschrift des § 170 des 6. Titels II. Teiles des preußischen Landrechts ausgeübt, wonach die Beamten der öffentlichen Korporationen auf Lebenszeit angestellt sind, wenn die Amtsdauer weder in der Verfassung noch durch die Natur des Auftrags noch bei der Berufung der Beamten bestimmt war. War es also übersehen, der Korporation ein Kündigungsrecht besonders vorzubehalten, so war es nicht möglich, den Angestellten, der Beamter war, aus dem Dienste zu entfernen, mochte er sich auch später als ungeeignet erweisen. Selbst im Staatsdienste darf man annehmen, daß keineswegs immer die allein entscheidende Frage, ob jemand der staatlichen Disziplinargewalt und den erhöhten strafgesetzlichen Bestimmungen gegenüber Beamten unterworfen werden oder den erhöhten Schutz vor Rechtsverfolgungen aus Anlaß seiner Dienstführung genießen soll, erwogen wird, wenn es sich darum handelt, ob ein Angestellter oder eine Angestelltengruppe als Beamte oder durch Vertrag des bürgerlichen Rechtes in den Dienst übernommen werden soll. Gerade der Krieg hat aber gelehrt, daß der Staat, auch ohne daß Stellen etatsmäßig geschaffen werden, eine große Anzahl von Aufgaben an Personen übertragen hat, an die die höchsten Anforderungen in bezug auf Lebensführung, Gerechtigkeit und Unantastbarkeit der Amtsführung gestellt werden müssen, und gerade im Kriege wird es besonders häufig vorgekommen sein, daß bei solchen Stellen die anstellende Behörde sich mit Verträgen des bürgerlichen Rechtes begnügt und auf die erhöhte Sicherung der öffentlichen Verwaltung durch Beamtenanstellung verzichtet hat.

Tatsächlich ist dadurch ein Notstand herbeigeführt worden, der zu einer Kriegsverordnung Anlaß gab, der Bekanntmachung vom 3. Mai 1917 über die bei Behörden oder in kriegswirtschaftlichen Organisationen beschäftigten Personen[1]). Danach können Personen, die nicht Beamte sind, sofern sie bei Behörden oder in kriegswirtschaftlichen Organisationen beschäftigt werden, auf gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten durch Handschlag verpflichtet werden. An diese Verpflichtung knüpft eine ganze Reihe von straf-

[1]) Reichs-Gesetzblatt S. 393.

Digitized by Google

rechtlichen Vorschriften an. Es hat sich auch weiter als nötig erwiesen, den Schutz, den der Beamte vor Rechtsverfolgung genießt, auszudehnen. Durch die Bekanntmachung vom 24. Juni 1915[2]) ist die Erhebung gewisser Ersatzansprüche gegen Aufsichtspersonen, Vertreter oder Verwalter feindlicher Unternehmen an die Genehmigung der Landeszentralbehörden gebunden worden.

Wo vollends die anstellende Behörde Kräfte in ihren Dienst gestellt hat, ohne sich die Frage vorzulegen, ob der Anzustellende Beamter sein solle oder nicht, muß die Rechtsprechung, die in einem solchen Falle nur ausnahmsweise den Beamtencharakter annimmt, notwendig zu einer Schädigung der öffentlichen Interessen führen, wenn den Angestellten wichtige Aufgaben übertragen werden.

§ 2.
Das preußische Landrecht.

1. Vom Standpunkte der Politik aus ist der Satz, daß es im Belieben der Anstellungsbehörde liegt, ob sie jemand, den sie beschäftigt, Beamteneigenschaft beilegen will oder nicht, und daß im Zweifel ein Beschäftigter nur dem bürgerlichen Rechte unterworfen ist, kaum zu billigen. Aber auch rechtlich ist dieser Standpunkt höchst anfechtbar. Quelle des preußischen Beamtenrechts ist auch heute noch das preußische Landrecht. Der Einfluß der Sondervorschriften, die die Beamteneigenschaft an die Aushändigung von Urkunden anknüpfen, soll im folgenden nicht behandelt werden. Nach preußischem Landrecht ist aber jeder Bedienstete des Staates Staatsbeamter oder, wie sich das Landrecht charakteristischer ausdrückt, „Diener des Staates".

Auffallen muß es schon, daß das preußische Landrecht die Unterscheidung zwischen Beamten und Angestellten des Staates nach bürgerlichem Rechte nicht kennt. Militär- und Zivilbediente, heißt es im Teil II Titel 10 § 1[3]) sind vorzüglich bestimmt, die Sicherheit, die gute Ordnung und den Wohlstand des Staates unterhalten und befördern zu helfen. Der Staat hat nun nach dem Landrecht überhaupt keine anderen Rechte und Pflichten

[2]) Reichs-Gesetzblatt S. 351.

[3]) In dem Erlasse des Justizministers vom 27. April 1835, abgedruckt in v. Kamptz' Jahrbüchern Bd. 45 S. 421, heißt es: „es werden vielmehr die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts Teil II Tit. 10 § 1 bis 3 dazu dienen, den Begriff von dem festzustellen, was den Beamten charakterisiert."

Digitized by Google

als diejenigen, die als Bestimmung der Militär- und Zivilbedienten bezeichnet sind, nämlich die Unterhaltung der Sicherheit und der Ordnung und die Förderung des Wohlstandes. Der 13. Titel des II. Teiles spricht dies in den allgemeinen Grundsätzen ausdrücklich aus. Dieser Titel führt die Überschrift: „Von den Rechten und Pflichten des Staates überhaupt" und erklärt zunächst, daß alle Rechte und Pflichten des Staates sich im Oberhaupte vereinigen, und daß es die Aufgabe des Oberhaupts sei, Ruhe und Sicherheit zu erhalten und für Anstalten zu sorgen, die den Wohlstand der Einwohner befördern. Eben die Staatszwecke, die bei den allgemeinen Aufgaben des Staates angeführt sind, kehren bei den Aufgaben der Beamten wieder und beweisen, daß jeder, der Staatsaufgaben erfüllt, Militär- oder Zivilbedienter im Sinne des Landrechts ist.

Immerhin könnte es danach überflüssig erscheinen, daß der Gesetzgeber von einer „vorzüglichen" Bestimmung der Militär- und Zivilbedienten für die Förderung der staatlichen Zwecke spricht; daß also vielleicht an eine Teilung der Angestellten in solche gedacht sei, denen in ganz besonderer Weise die Förderung der Staatszwecke obliegt, und in solche, bei denen es nicht der Fall ist. Indes erklärt sich die Wendung von der vorzüglichen Bestimmung der Militär- und Zivilbedienten aus einem anderen Gegensatze, nämlich dem, den sie zur Einleitung des preußischen Landrechts § 73 bildet, wo es heißt:

> Ein jedes Mitglied des Staates ist das Wohl und die Sicherheit des gemeinen Wesens nach Verhältnis seines Standes und Vermögens zu unterstützen verpflichtet.

Nach der Staatsauffassung des preußischen Landrechts ist demnach jeder Staatsangehörige zur Förderung der staatlichen Zwecke verpflichtet, und die „vorzügliche" Bestimmung der Zivilbedienten dazu steht nicht im Gegensatze zu den Aufgaben eines nach bürgerlichem Rechte Beschäftigten, sondern zu den Aufgaben eines jeden Staatsbürgers. Einen gewissen Anhaltspunkt für diese Auslegung liefert der Kleinsche Entwurf des Landrechts[4]). Im Teile I Abteilung 2 Titel 5 lautet der entsprechende, die Aufgaben der Beamten feststellende § 1:

---

[4]) Materialien zum Allgemeinen Landrechte für die preußischen Staaten Bd. 13 S. 293.

Digitized by Google

Um den verschiedenen Ständen des Staates Sicherheit und Wohlstand zu verschaffen, hat der Staat eigne Personen in seine Dienste genommen.

Es ist bemerkenswert, daß hier von den eigens, d. h. den berufsmäßig Tätigen gesprochen wird.

Die Gleichstellung der Militär- und der Zivilbedienten, die beide als Diener des Staates bezeichnet werden, läßt erkennen, daß es für das preußische Landrecht keinen besonderen Vertrag des bürgerlichen Rechtes im Staatsdienste gibt. So lautet z. B. der § 56:

Die beim Kriegswesen verpflichteten niederen Beamten und Knechte werden, solange sie im Solde stehen, den gemeinen Soldaten gleich geachtet.

Also selbst die Knechte gehören zu den Militärbedienten, obgleich es sehr naheliegen würde, auf sie die Bestimmungen über den Vertrag des bürgerlichen Rechtes anzuwenden. Demzufolge lautete auch der § 2 des erwähnten Kleinschen Entwurfes:

„Wer dem Staate dient, dient ihm entweder im Militär- oder Civil-Stande."

Vom Dienste nach bürgerlichem Rechte ist nicht die Rede.

Die Praxis bevorzugt die Benutzung des bürgerlichen Rechtes insbesondere bei den niederen Bediensteten. Daß auch diese zu den Zivilbedienten des preußischen Landrechts zählen sollten, ergeben die Monita, die zum Entwurfe des preußischen Landrechts einliefen, und die Bemerkungen, die der Kammergerichtsrat Grollmann dazu gemacht hat. So lautete ein Monitum:

Ist festzusetzen, daß kein Dienst im Staate ohne Landesherrlichen Vorbewußt und Bestätigung zu vergeben,[5]).

Dazu hat Grollmann bemerkt:

kann allgemein, besonders bei geringen Bedienungen, nicht behauptet werden.

Ein anderes Monitum ging dahin[6]):

Dieses Gesetz ist auch ausdrücklich auf Justitiarien und Civil Bedienten der adlichen und Patronialherrschaften zu erstrecken, bey welchen mit Dienst Entsetzung der meiste Unfug getrieben wird.

Grollmann bemerkte dazu:

[5]) Bd. 76 S. 416 der Materialien.
[6]) Bd. 76 S. 428.

Digitized by Google

Es wäre sehr zu wünschen, wenn dies geschehen könnte.

Auch hieraus ergibt sich, daß für alle vom Staate beschäftigten Personen die für Zivilbediente geltenden Vorschriften Platz greifen sollen. Die Zivilbedienten der Adligen und Patrone waren zweifellos nach bürgerlichem Rechte beschäftigt. Da wäre es noch näher gelegen, die Bestimmungen auf Personen, die vom Staate nach bürgerlichem Rechte beschäftigt werden, zu erstrecken, als auf Personen im Dienste anderer Dienstherren.

Die erwähnte Bemerkung bezog sich auf den § 70 des ersten gedruckten Entwurfes von 1785, der lautete:

> Kein Civilbedienter soll des ihm einmal verliehenen Postens, ohne Urteil und Recht, wieder entsetzt werden.

Diese Vorschrift ist zwar später gestrichen worden. Soviel ergibt sich jedoch daraus, daß die Verfasser des Landrechts keine staatlichen Angestellten kannten, die nicht Beamte waren. Eine solche Bestimmung würde nämlich des Sinnes entbehrt haben, wenn es dem Staate frei gestanden hätte, die für ihn tätigen Personen nach bürgerlichem Rechte zu beschäftigen; denn solche Personen hätten auch ohne vorangegangenes Urteil entlassen werden können. Es würde daher der Staatsverwaltung, wenn sie der Vorschrift hätte entgehen wollen, ein Leichtes gewesen sein, dies zu tun, indem sie die zu beschäftigenden Personen nicht als Beamte angestellt hätte.

2. In der Rechtsprechung wird bei der Frage, ob jemand als Beamter oder nach bürgerlichem Rechte angestellt ist, betont, daß der Beamte zu „besonderer" Treue und „besonderem" Gehorsam verpflichtet sei[7]). Unverkennbar soll mit auf die Bestimmungen des § 2 im Teile II Titel 10 des Landrechts hingewiesen werden, und es macht den Eindruck, als ob die besondere Treue und der besondere Gehorsam des Beamten in Gegensatz gestellt werden sollen zur Treue und zum Gehorsam des nach bürgerlichem Rechte Beschäftigten, die ihm im Staatsdienste natürlich ebenso obliegen wie im Privatdienste. Die Bestimmung des Landrechts lautet:

> Sie (die Militär- und Zivilbedienten) sind außer den allgemeinen Untertanenpflichten dem Oberhaupte des Staates besondere Treue und Gehorsam schuldig.

Der Wortlaut der Vorschrift ist mit dem Gegensatze zwischen Beamtentreue und Beamtengehorsam einerseits und Treue und Ge-

[7]) Oberverwaltungsgericht Bd. 20 S. 128, Bd. 48 S. 63, Bd. 61 S. 428, Bd. 70 S. 257; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 37 S. 243.

Digitized by Google

horsam nach bürgerlichem Dienstrechte wohl vereinbar. Die Hervorhebung der allgemeinen Untertanenpflichten kann, sie muß aber nicht einen Gegensatz bilden.

Die Bestimmung erinnert in ihrem Wortlaut an die Vorschrift im § 133 II 7 ALR., wo von den untertänigen Landbewohnern die Rede ist. Dort ist vorgeschrieben:

> Untertanen sind ihrer Herrschaft Treue, Ehrfurcht und Gehorsam schuldig.

Der § 135 lautet dann:

> Die Herrschaft ist von ihnen eidliches Angelöbnis der Treue und Untertänigkeit zu fordern berechtigt.

Ebenso wie bei den untertänigen Landbewohnern handelt es sich danach auch bei den Beamten um eine Art der Untertänigkeit, der Staatsuntertänigkeit, aus der sich Treue, Gehorsam und Eidespflicht ergeben. Die besondere Treue und der besondere Gehorsam, die der erwähnte § 2 von den Beamten fordert, ist nach der Rechtsauffassung des preußischen Landrechts gesteigert gegenüber der allgemeinen Untertanentreue und dem allgemeinen Untertanengehorsam, nicht etwa gegenüber der Treue und dem Gehorsam anderer Bediensteter, die nach bürgerlichem Rechte beschäftigt werden. Man kann dies auch mit ziemlicher Sicherheit aus den Monita zum ersten gedruckten Entwurfe schließen, auf die die Bestimmung zurückzuführen ist, die im ersten Entwurfe noch nicht enthalten war.

Ein Monitum ging nämlich dahin, daß die Landeskinder, d. h. also die Staatsangehörigen, bei der Besetzung aller Stellen bevorzugt werden sollten [8]). Dazu bemerkte Grollmann, „dieses läßet sich algemein nicht vorschreiben. Der besonderen Treue, welche ein jeder Diener des Staates dem Landesherrn und dem regierenden Hause schuldig ist, würde auch wohl erwähnet werden müssen". Der Gedankengang war der, daß dem Ausländer die allgemeine Verpflichtung zu Treue und Gehorsam nicht obliegt, und daß deshalb eine besondere Treue- und eine besondere Gehorsamspflicht des Staatsdieners festgestellt werden müsse, die auch den Ausländer im Staatsdienste verpflichtet. Darauf nimmt Suarez in der revisio monitorum [9]) Bezug, wenn er bemerkt:

> Hier könnte man wohl der besonderen Treue und des Gehorsams, welche Militär- und Zivilbeamte dem Landesherrn

[8]) Bd. 76 S. 416 Rückseite der Materialien.

[9]) Bd. 80, 3. Band der Abschriften, S. 876 Rückseite.

Digitized by Google

und der regierenden Familie noch außer den allgemeinen Untertanen Pflichten schuldig sind, mit erwehnen.

Dementsprechend wurde die Vorschrift in das Konzept des umgearbeiteten Entwurfes aufgenommen. Sie lautete zunächst[10]):

Sie sind, außer den allgemeinen Untertanen Pflichten, dem Landesherrn und der regierenden Familie besondere Treue und Gehorsam schuldig.

Die Worte „Landesherrn und der regierenden Familie" sind dann gestrichen und an deren Stelle die Worte „Oberhaupte des Staats" gesetzt.

3. Die über die Untertanenpflicht hinausgehende Verbindlichkeit des Staatsdieners zu Dienstleistungen wird dann noch im § 3 des 10. Titels im II. Teile des Landrechts hervorgehoben, wenn es dort heißt: „Ein jeder ist nach Beschaffenheit seines Amtes und nach dem Inhalte seiner Instruktion dem Staate noch zu besonderen Diensten durch Eid und Pflicht zugetan". Daß mit den „besonderen" Diensten auch hier lediglich die Dienste gemeint sind, die über die Pflichten der Untertanen hinausgehen, kam in dem ersten gedruckten Entwurfe von 1785 noch zu besonderem Ausdrucke. Die entsprechende Vorschrift dort, § 2, lautete nämlich:

Außer ihrer allgemeinen Verbindlichkeit, ist ein jeder nach Beschaffenheit seines Amtes, und nach Innhalt seiner Instruktion, dem Staat noch zu besondern Diensten, durch Eyd und Pflicht zugethan.

Die allgemeinen Grundsätze des Landrechts haben danach mit dem Gegensatze zwischen öffentlicher Anstellung und Dienst nach bürgerlichem Rechte nichts zu tun. Im Sinne des Landrechts tritt der Staat dem dienenden Untertanen immer als Herrscher, als Oberhaupt, nicht als Vertragsgegner gegenüber. Dienste, die dem Staate geleistet werden, sind Dienste der Untertänigkeit, und zwar entweder solche, die jeder Untertan, oder berufsmäßige Dienste, die er kraft einer gesteigerten Untertänigkeit zu leisten hat[11]). Die

[10]) Materialien Bd. 82 S. 182.

[11]) Wenn Preuß in seinem Werke „Das städtische Amtsrecht in Preußen" S. 22 als Grundlage des Beamtenverhältnisses im 18. Jahrhundert einen privatrechtlichen Vertrag bezeichnet und S. 45 erst der Städteordnung das Verdienst zuspricht, das Amt zu einer Steigerung des Status der Angehörigkeit der Gemeinde, die Organperson, wie er den Beamten bezeichnet, zu einer besonders qualifizierten Gliedperson gemacht zu haben, so wird er den Grundgedanken des preußischen Landrechts nicht gerecht. Das Landrecht hat das

Digitized by Google

Vorstellung, daß sich der Staat gleich jedem anderen Privatmanne Dienste auf dem Wege des Vertrags nach bürgerlichem Rechte beschafft, ist dem Landrechte völlig fremd.

Der Standpunkt des Landrechts wird noch durch die Vorschriften des 6. Titels „Von Gesellschaften überhaupt und von Korporationen und Gemeinen insonderheit" belegt. Die Beamten, die in den Diensten der dem Staate untergeordneten Kollegien, Korporationen und Gemeinen stehen, sind unter der allgemeinen Benennung von Zivilbedienten begriffen. Sie sind Beamte des Staates, spricht der § 68 und § 69 des 10. Titels im II. Teile aus.

Der § 147 des Titels über die Gesellschaften (Teil II Titel 6) bestimmt nun:

> Auch die Verwaltung der gemeinschaftlichen Güter einer Korporation kann gewissen Beamten übertragen werden.

Die Bestimmung, daß „auch" eine solche Verwaltung Beamten übertragen werden kann, hängt mit der Vorschrift des § 132 zusammen, wo davon die Rede ist, daß es die Sache der Repräsentanten sei, das Gesellschaftsvermögen zu administrieren. Der § 147 gestattet nun, außer den Repräsentanten auch Beamte mit der Verwaltung der Güter zu betrauen. Da der genannte Titel des Landrechts insbesondere das damalige Recht der Stadtgemeinden [12]) zum Gegenstande hatte, und bei der Verwaltung des Gemeindevermögens schon damals wirtschaftliche Betriebe in Frage gekommen sein dürften, so würde man von dem Standpunkt aus, daß das Landrecht Beschäftigungen nach bürgerlichem Rechte zugelassen hat, zu einer gewissen Unstimmigkeit kommen. Es würde ihnen nämlich gerade bei der Güterverwaltung, bei der die Beschäftigung nach bürgerlichem Rechte doch am ersten in Betracht gekommen wäre, die Übertragung an Beamte vorgeschrieben haben. Schon hieraus ist der Schluß zu ziehen, daß alle Angestellten öffentlicher Korporationen öffentliche Beamte sind.

Verdienst, den öffentlichrechtlichen Charakter des Beamtenverhältnisses betont zu haben, und daß Suarez, sein maßgebender Mitarbeiter, an Stelle der Dienstpflicht gegenüber dem Landesherrn und der regierenden Familie diejenige gegenüber dem Staatsoberhaupte setzte, ist für die Gedankengänge des preußischen Landrechts besonders kennzeichnend. Dabei soll natürlich nicht verkannt werden, daß es dem Rechte der Selbstverwaltung unfreundlich gegenüberstand. Selbstverwaltung und öffentlichrechtlicher Dienst sind indes keineswegs notwendig miteinander verbunden.

[12]) Vgl. Landrecht Teil II Titel 8 § 108.

Digitized by Google

Die Beschäftigung nach bürgerlichem Rechte spielt eine besondere Rolle bei den mit untergeordneten Diensten betrauten Angestellten, bei Unterbedienten, Boten usw. In den Materialien werden aber gerade die Unterbedienten, Kassenboten usw. durchweg als Beamte behandelt. Der gedruckte erste Entwurf des Landrechts von 1785 enthielt mehrere Bestimmungen mit dem Randvermerk Unterbediente im Teil I, 2. Abteilung 1. Titel §§ 82—84, und zwar nur im Titel von den Rechten und Pflichten der Gesellschaften, nicht in dem über die Staatsdiener. Sie sind gestrichen worden, weil die für sie geltenden Vorschriften für alle, auch die höheren Bedienten, gelten müssen[13]). Suarez erklärt:

> Sie begründen also auch keinen reellen Unterschied zwischen Ober- und Unterbeamten.

Von den Kassenboten ist mehrfach als von Personen die Rede, die Beamte seien[14]).

Endlich ergibt auch noch der Abschnitt des Landrechts „Von den Verbrechen der Diener des Staates“[15]), daß alle seine Angestellten Staatsdiener sind. So erklärt der § 461:

> Magazin- und ähnliche Staatsbediente, welche durch unrichtiges oder ungleiches Maß, oder durch andere Betrügereien den Staat oder das Publikum vervorteilen, sollen kassiert und . . .

Der Randvermerk zu den §§ 505 ff. lautet:

> Von den Verbrechen derer, welche, ohne Offizianten zu sein, dem Gemeinwesen besonders verpflichtet sind: Ärzte, Wundärzte und Hebammen.

§ 3.

Die Entwickelung nach dem Erlasse des preußischen Landrechts.

1. Der Rechtszustand des preußischen Landrechts ist in der Folgezeit festgehalten worden. In der Verordnung vom 8. September 1804, betreffend die Befreyung der unmittelbaren Staats-

---

[13]) Materialien Bd. 80, Abschriften 3. Band, S. 723.

[14]) Materialien Bd. 75 S. 55. Grollmanns Bemerkung zum Monitum 2 zu § 90.

[15]) Teil 2 Titel 20, 8. Abschnitt.

Digitized by Google

diener bey Veränderung ihres Wohnsitzes innerhalb Landes vom Abfahrtsgeld [16]) bestimmt der § 12:

> Zu den würklichen unmittelbaren Staatsdienern, welchen die vorstehende Befreyung vom Abfahrtsgelde zustehen soll, gehören . . ., ferner vom Civilstande alle diejenigen, welche unmittelbar in den Diensten des Staates würklich stehen, aus einer Königlichen oder mit fiskalischen Vorrechten versehenen Salarienkasse eine Besoldung, oder, statt derselben, bestimmte Emolumente erheben oder solche taxmäßige Gebühren unmittelbar einziehen, die sonst zu einer Königlichen Salarienkasse fließen würden; nicht minder diejenigen, welche nach erfolgter Bestallung und Verpflichtung, in Erwartung einer erledigt werdenden Besoldung, dem Staate unmittelbare aktuelle Dienste leisten.

Hier werden die unmittelbaren Staatsdiener im Gegensatze zu den sonstigen Zivilbedienten des Landrechts gestellt, die z. B. im Dienste von Gemeinden stehen. Das unterscheidende Merkmal wird in dem Bezug einer Besoldung aus einer königlichen oder mit fiskalischen Vorrechten versehenen Salarienkasse erblickt. Was hätte näher gelegen, als diejenigen Personen besonders auszuscheiden, die zwar auch aus königlichen Kassen Gehälter beziehen, aber nur nach bürgerlichem Rechte bezahlt werden. Daß es sich bei dieser Verordnung um eine erschöpfende Begriffsbestimmung handelte, deren Bedeutung nicht auf die Befreiung vom Abfahrtsgelde beschränkt war, ist dann in einem Reskripte vom 16. Juni 1806 [17]) besonders hervorgehoben. Es heißt da, daß in der Verordnung vom 8. September 1804 speziell bemerkt worden, wer für einen unmittelbaren Staatsdiener geachtet werde. In dem Reskripte wird die Frage entschieden, ob ein als praktischer Arzt approbierter Doktor der Medizin zu denjenigen landesherrlichen Zivilbeamten gerechnet werden könne, von denen der § 2 der Verordnung vom 28. Februar 1806 wegen Verkümmerung der Besoldungen redet. Es heißt da:

> Zu dem Begriff eines solchen Zivilbedienten wird aber im § 69 ausdrücklich erfordert, daß er in unmittelbarem

[16]) **Novum corpus constitutionum Prussico-Brandenburgensium, praecipique Marchicarum Bd. 11 S. 2695.**

[17]) **v. Kamptz, Annalen der preußischen inneren Staatsverwaltung Bd. 14 S. 179.**

Digitized by Google

Dienste, entweder des Staates oder gewisser demselben untergeordneten Kollegien, Korporationen oder Gemeinen stehe. Dieses unmittelbare Dienstverhältnis bei einem oder dem andern ist also das unterscheidende Merkmal des Begriffs eines Zivilbedienten, welcher solchergestalt, wie es sich von selbst ergibt, auf einen bloßen approbierten praktischen Arzt nicht angewendet werden kann. Denn in einem solchen Dienstverhältnis zu einem dem Staate untergeordneten Kollegio, Korporation oder Gemeinde steht doch ein solcher Arzt gewiß nicht, ebensowenig aber zu dem Staate selbst, als worüber ihr, um selbst dem Schatten eines Zweifels vorzubeugen, euch aus dem § 12 der Verordnung vom 8. September 1804 . . . . hättet belehren können.

Einen weiteren Beleg dafür, daß alle Angestellten im öffentlichen Dienste Beamte sind, bietet das revidierte ostpreußische Landschaftsreglement vom 24. Dezember 1808[18]). Die folgenden Bestimmungen seien hervorgehoben:

§ 127. Bei der Registratur, Kanzellei und Kalkulatur werden diejenigen Offizianten angestellt, welche nach dem Ermessen des Departements-Kollegii zur ordnungsmäßigen Betreibung der Geschäfte notwendig erforderlich sind.

§ 130. Ihre Ämter dauern beständig, insofern sie nicht ihre Dimission nehmen, oder wegen pflichtwidrigen Betragens kassiert werden; sie werden vom Direktor in Vorschlag gebracht und erhalten ihre Bestallung vom Kollegium; . . .

§ 131. Endlich wird auch noch bei jeder Departements- sowie bei der Generaldirektion ein Bote oder Aufwärter angesetzt, welcher auf das Landschaftshaus Acht gibt, die Reinigung und Heitzung der Zimmer und die Aufwartung bei den Sessionen wahrnimmt; ingleichen die Abtragung der Briefe, Packete und Gelder, auch deren Abholung von der Post besorgt, und in dringenden Fällen zu Verschickungen gebraucht werden kann.

§ 132. Dieser erhält seine Bestallung ebenfalls vom Kollegium auf Vorschlag des Direktors. Sein Amt dauert solange, als er es verwalten kann, oder sich dessen durch

[18]) Gesetzsammlung S. 377.

Digitized by Google

sein pflichtwidriges Betragen nicht unwerth macht, und er wird nach dem am Ende des Reglements befindlichen Formular vereidigt.

Hiernach sind alle zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung erforderlichen Personen Beamte. Selbst die gewöhnlichen Schreibgeschäfte, Heizung, Aufwartung und Botendienste werden von Beamten besorgt. Wohl mit die am meisten kennzeichnende Äußerung findet sich im § 44 der Geschäfts-Instruktion für die Regierungen vom 26. Dezember 1808 [19]). Dort heißt es im 4. Absatz:

> eben darum müssen die Regierungen das Dienstverhältnis aber auch gegen ihre Untergebenen *nicht zu einem Miethkontrakt* und *öffentliche* Beamte nicht zu Miethlingen herabwürdigen, indem ein jeder von ihnen nach Verhältniß des ihm angewiesenen Berufs, zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles beitragen soll, und darum nicht minder Mitglied der Nation selbst ist.

Diese Worte sind nach zwei Richtungen hin kennzeichnend. Die verächtliche Art, in der hier die Beschäftigung auf Grund eines Dienstvertrags behandelt wird, läßt es schlechterdings als ausgeschlossen erscheinen, daß dem Staate nach der Auffassung des Gesetzes in der Form der Dienstmiete Dienste hätten geleistet werden können. Zum andern aber dadurch, daß die Beamtentätigkeit in Zusammenhang mit der Mitgliedschaft zur Nation gebracht ist. Als Mitglied der Nation, d. h. in seiner Eigenschaft als Untertan, leistet der Beamte den Staatsdienst und wirkt bei der Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles mit.

2. Bis zum Jahre 1810 kannte das preußische Recht keinerlei Ausnahme von dem Gesetze, daß aller Staatsdienst öffentlichrechtlicher Dienst ist und den Beschäftigten zum Beamten macht. Die erste Ausnahme tritt ein mit den Reskripten vom 10. und 21. Juli 1810 [20]), in denen vorgesehen ist, daß den Personen die Eigenschaft öffentlicher Offizianten nicht beizulegen ist, deren Dienstleistungen und Gehalte sie den gewöhnlichen Tagelöhnern gleichstellen, oder wie es in dem in bezug genommenen Reskripte des Ministers des Innern vom 10. Juli 1810 heißt,

---

[19]) Gesetzsammlung S. 492.

[20]) *Mathis*, Allgemeine juristische Monatsschrift für die Preußischen Staaten Bd. 9 S. 313; *Rabe*, Sammlung Preußischer Gesetze und Verordnungen Bd. 10 S. 389.

Digitized by Google

die Vorschriften sind nicht auf Stellen anzuwenden, mit denen bloß mechanische, gewöhnliche, tagelöhner- und handwerksmäßige Dienste verbunden sind, z. B. Nachtwächter, Bothenläufer, Aufwärter, Aktenhefter, Stubenheizer usw.

Der Dienstvertrag des bürgerlichen Rechtes ist im Landrecht im 8. Abschnitt des 11. Titels im I. Teile behandelt. Der Abschnitt hat die Überschrift „Von Verträgen, wodurch Sachen gegen Handlungen oder Handlungen gegen Handlungen versprochen werden". Die vom Landrecht in drei Ziffern dieses Abschnitts hervorgehobenen Gattungen der Dienstverträge sind die zwischen Herrschaften und gemietetem Gesinde, die Verträge mit gedungenen Handarbeitern und Tagelöhnern und die Verträge mit Handwerkern und Künstlern. Das Reskript vom 10. Juli 1810 schließt sich anscheinend an diese im Landrechte hervorgehobenen Gruppen privatrechtlicher Bediensteter an. Immerhin beweist selbst diese Ausnahmevorschrift, daß eine besondere Beilegung der Beamteneigenschaft keine Voraussetzung für die öffentliche Anstellung gewesen war. Würde dies der Fall gewesen sein, so würde die Bestimmung überhaupt nur den Sinn gehabt haben, daß es den anstellenden Behörden hätte verboten werden sollen derart untergeordnete Dienste mit Beamten zu besetzen, den angegebenen Hilfskräften die Beamteneigenschaft beizulegen. Das zwei Jahre vorher erlassene ostpreußische Landschaftsreglement, dessen Bestimmungen oben erwähnt sind, läßt erkennen, daß an ein solches Verbot gar nicht gedacht war, daß sich die Frage, wer Beamter war, allein nach dem Gesetze bestimmte und die Verordnung nur eine Ausnahme von den gesetzlichen Folgen feststellte, die mit jeder Tätigkeit für den Staat verbunden waren.

Selbst die in der Folge erlassenen Vorschriften gehen noch durchaus von der Regel aus, daß alle Angestellten des Staates Beamte sind, und gehen über die angeführte Ausnahme, offenbar weil es damals nur eine verhältnismäßig seltene Ausnahme war, hinweg. Das Edikt vom 2. November 1810 über die Einführung einer allgemeinen Gewerbesteuer ist dafür bezeichnend. Im § 19 [21]) heißt es:

> Staatsdiener (müssen) die (Einwilligung) ihrer Dienstvorgesetzten, in Privatdiensten stehende Personen die ihrer Lohnherren beibringen.

[21]) Gesetzsammlung 1810 S. 83.

Digitized by Google

Staatsdiener und in Privatdienste stehende Personen sind hiernach Gegensätze, wobei im Privatdienste stehende solche sind, die von anderen als dem Staate, nämlich den Lohnherren, beschäftigt werden. Demzufolge ist im Gesetze vom 7. September 1811, das im Verfolge des erwähnten Edikts ergangen ist, in Ziffer 81 [22]) auch nur vorgesehen, nach welchen Grundsätzen bei der Erlaubnis an Offizianten verfahren werden soll, während von Grundsätzen für die Erlaubnis an Privatangestellte nicht die Rede ist. Die Bestimmung lautet:

> Der billigen Beurteilung jeder Behörde bleibt belassen, zu welchen Gewerben sie ihren Offizianten nach § 19 des Edikts vom 2. November 1810 die Genehmigung versagen will.

Immerhin läßt sich feststellen, daß vom Jahre 1810 ab die zu bloß mechanischen Dienstleistungen bestimmten Personen eine Sonderstellung genießen. Zumeist ist die Sachlage die, daß nicht etwa die Beamteneigenschaft ihnen abgesprochen, sondern nur die Möglichkeit, sie auf Kündigung anzustellen, ausgesprochen wird. Die Instruktion zur Geschäftsführung der Regierungen in den königlich preußischen Staaten vom 23. Oktober 1817 [23]) spricht von den Unterbedienten, deren Dienst keine Ausbildung erfordert, sondern größtenteils nur mechanisch ist, „sie sind soviel wie möglich auf Kündigung anzustellen."

Der folgende Absatz, wonach die Regierungsabteilungen halbjährlich eine Nachweisung der von ihnen angestellten Beamten einzureichen haben, ergibt, daß auch diese Unterbedienten Beamte sind.

Ganz ähnlich spricht der § 95 der revidierten Städteordnung vom 17. März 1831 von den zum Dienste der Stadt erforderlichen Beamten und Dienern, die auf Lebenszeit, und den zu bloß mechanischen Dienstleistungen bestimmten, die auf Kündigung anzusetzen sind. Die Städteordnung von 1808 hatte die letztere Gruppe noch nicht erwähnt.

Seit dem Reskripte vom 10. Juli 1810 bestand demnach der Rechtszustand in Preußen, daß gewöhnliche mechanische und handwerksmäßige Dienste dem Staate auch außerhalb des Beamtenverhältnisses geleistet werden konnten, und daß für diese Dienste die Beamteneigenschaft nur dann begründet wurde, wenn sie ihnen

[22]) Gesetzsammlung 1811 S. 271.

[23]) Gesetzsammlung S. 255 § 12 Ziff. 2.

Digitized by Google

besonders beigelegt worden war. Dieser Standpunkt blieb in der Folge auch der der Theorie. Sie unterschied unter den Staatsbeamten die eigentlichen und die uneigentlichen; die letzteren waren die sogenannten Subalternbeamten. Die dritte Gruppe waren die sogenannten niederen Staatsdiener, die die in der Order vom 10. Juli 1810 genannten Personen, Portiers, Heizer usw. umfaßten. Vgl. Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 1837. Maurenbrecher spricht S. 280 in der Anmerkung f aus:

> Auf diese Personenklasse passen daher auch die Grundsätze über Staatsdiener nicht. Das sächsische Gesetz behandelt sie richtig nach den Grundsätzen über locatio conductio.

Im Rechtslexikon von Weiske, das 1844 herausgegeben wurde, findet sich noch im Band 1 S. 723 der Satz:

> Je nachdem die Person des Höheren, dem der Beamte verpflichtet ward, eine Privatperson oder eine öffentliche ist, wird auch das Amt ein Privatamt oder ein öffentliches Amt, der Beamte ein Privatbeamter oder ein öffentlicher Beamter sein.

Als dann in den fünfziger Jahren der Staat daran ging, Eisenbahnen in seine Verwaltung zu nehmen, und als ihm im Laufe der Jahre in dieser Verwaltung ein Heer von Personen unterstellt wurde, die bisher in Dienstverhältnissen des bürgerlichen Rechtes zu den Privatbahnen standen, hätte eine Umwälzung des Rechtszustandes nahegelegen. Trotzdem hielt grundsätzlich auch die staatliche Eisenbahnverwaltung an dem geschilderten Rechtszustande fest. Die allgemeinen Bestimmungen über die Verwaltung der Staatseisenbahnen und über die Einstellung der dabei erforderlichen Beamten vom 6. April 1850 [24]) bestimmen im § 20:

> Gepäckträger, Werkführer, Werkstattarbeiter, Putzer und Bahnhofsarbeiter werden nicht zu den Eisenbahnbeamten gerechnet; sie werden nach Bedürfnis angenommen, und

---

[24]) Die Rechts- und Dienstverhältnisse der Beamten und Arbeiter im Ressort der Preußischen Staats-Eisenbahn-Verwaltung. Nach dem Wortlaute der Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften für den praktischen Amtsgebrauch der Eisenbahn-Verwaltungsbehörden zusammengestellt bei der Königlichen Eisenbahndirektion zu Elberfeld, im folgenden als „Elberfelder Sammlung" bezeichnet, Bd. 1 S. 4.

Digitized by Google

wenn sie sich ungeeignet zeigen, oder das Bedürfnis aufhört, entlassen.[25])

Alle anderen Personen im Dienste der Eisenbahnen waren Beamte. Eine gewisse Abschwächung erfuhr jedoch dieser Grundsatz hinsichtlich derjenigen Beamten von Privatbahnen, die in den Staatsdienst übernommen wurden, und die zwar nicht zu den eben bezeichneten, mit mechanischen oder handwerksmäßigen Diensten beschäftigten Personen zu rechnen waren, die aber auch nicht bei den in der Folge errichteten Eisenbahndirektionen beschäftigt wurden. Hierfür scheint zunächst der Erlaß des Ministers vom 18. Dezember 1857 Grundsätze aufgestellt zu haben. Der Erlaß[26]) lautet:

> Der königlichen Direktion eröffne ich . . . . ., daß der Übergang der Verwaltung und des Betriebs der Oberschlesischen Eisenbahn auf den Staat keineswegs ohne weiteres für sämtliche Beamten dieses Unternehmens die Eigenschaft unmittelbarer Staatsdiener begründet. Es gehören vielmehr bei den unter Staatsverwaltung stehenden Privatbahnen nur diejenigen Beamten und Betriebsbeamten zu den unmittelbaren Staatsdienern, welche von der vorgesetzten königlichen Eisenbahndirektion bezw. von mir *als solche ausdrücklich angenommen* und in bezug auf die ihnen übertragenen Funktionen nach den für die unmittelbaren Staatsdiener bestehenden Vorschriften vereidigt und verpflichtet werden.

Dieser Erlaß stand mit dem bestehenden Rechte in Widerspruch. Er stellte zum ersten Male die später in der Rechtsprechung wiederkehrende Formel auf, daß nur derjenige im Staatsdienste Staatsdiener sei, der als solcher ausdrücklich angenommen worden ist.

---

[25]) Die gleiche Bestimmung kehrt in den in der Folge erlassenen allgemeinen Bestimmungen regelmäßig wieder. Wenn es im Erlasse vom 16. Oktober 1877, Eisenbahnverordnungsblatt 1878 S. 10, heißt, daß den technischen Hilfsarbeitern bei der Ausführung von Staatseisenbahnbauten nur dann die Eigenschaft eines Staatsbeamten beizulegen sei, wenn sie in der Absicht dauernder Beibehaltung angenommen seien, so läßt sich auch diese Praxis noch mit dem Grundsatze des Erlasses vom 10. Juli 1810 in Einklang bringen. Dabei handelte es sich um handwerksmäßige Dienste. Denn die in Preußen staatlich geprüften Baumeister und Bauführer waren ausgenommen und als Beamte anzustellen.

[26]) Elberfelder Sammlung Bd. 1 S. 122.

Digitized by Google

Er ging über die Rechtsprechung noch insofern hinaus, als er auch die Vereidigung und Verpflichtung als kennzeichnendes Merkmal für die Beamteneigenschaft zu fordern schien.

Die Frage kam in der Kommission für das Gemeindewesen des Abgeordnetenhauses 1859 zur Sprache; die Nr. 98 S. 742 der Drucksachen des Abgeordnetenhauses führt dazu aus:

> In dem Vertrage mit der Wilhelmsbahn-Gesellschaft wie auch in allen übrigen Verträgen, wodurch dem Staate der Betrieb und die Verwaltung von Privateisenbahnen übertragen worden, habe der Staat es ausdrücklich übernommen, für die Leitung der betreffenden Unternehmungen königliche Eisenbahndirektionen einzusetzen, welche innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises die Rechte und Pflichten öffentlicher Behörden haben sollten. Es steht hiernach wohl außer jedem Zweifel, daß die Direktionsmitglieder der betreffenden, unter Staatsverwaltung stehenden Privateisenbahnen nur Staatsdiener sein können. In betreff der übrigen Beamten sei dagegen solche rechtliche Notwendigkeit der Einstellung als Staatsdiener allerdings nicht vorhanden. Der Staat könne, je nachdem er es im Interesse des Dienstes erkenne, diese Beamten als Staatsdiener oder auch als bloße Privatbeamte fungieren lassen. In den abgeschlossenen Betriebsüberlassungsverträgen übernahm der Staat die Verwaltung und den Betrieb der betreffenden Privateisenbahnen ohne jede weitere Beschränkung, als in jenen Verträgen bestimmt worden. Da nun dem Staate hierin bezüglich der Auswahl der Organe, deren er sich bedienen wolle, keine Beschränkungen auferlegt seien, so habe er auch völlig freie Hand, ob er für die zu besorgenden Geschäfte Staatsdiener oder bloße Privatbeamte zu verwenden für gut befinde. Es gehe daraus hervor, daß diese Beamten nicht ohne weiteres Staatsdiener seien, sondern nur insoweit, als sie von der vorgesetzten Staatsbehörde in dieser Eigenschaft ausdrücklich angestellt und verpflichtet würden.

Es ist nicht recht ersichtlich, ob die Ausführung, es sei keine rechtliche Notwendigkeit vorhanden, die Beamten als Staatsdiener einzustellen, auf einen Satz des allgemeinen Beamtenrechts Bezug nimmt, ohne ihn näher zu erörtern, und ob die weiteren Ausführungen über den Inhalt des Betriebsüberlassungsvertrags davon

Digitized by Google

unabhängig sein sollen, oder ob die Freiheit der Staatsverwaltung, von der Anstellung als Staatsdiener abzusehen, gerade aus dem Betriebsüberlassungsvertrage gefolgert wird. Letzterenfalls würde der Trugschluß offenbar sein. Die Regierung meint dann, die übernommenen Beamten außer den Mitgliedern der Eisenbahndirektionen seien deshalb nicht ohne weiteres Staatsdiener, weil die Regierung in den Übernahmeverträgen keine dahingehende Verpflichtung übernommen habe. Die Frage ist aber nicht die, ob die Regierung vertragswidrig handelte, wenn sie die Angestellten nicht als Beamte übernahm, sondern ob unabhängig von den Verträgen staatsrechtlich ein solcher Zustand überhaupt möglich war. Die Antwort darauf lautete aber, daß eine freie Befugnis zur Auswahl nur insoweit bestand, als die für den Staat beschäftigten Personen mit mechanischen oder handwerksmäßigen Diensten betraut waren.

Immerhin zeigt die Heranziehung der Übernahmeverträge, daß die ausdrückliche Beilegung der Beamteneigenschaft *nur für die aus dem Dienste der Privatbahnen übernommenen Personen* gelten sollte, und die Eisenbahnverwaltung selbst hat später in dem Erlasse vom 18. April 1861 [27]) darin einen besonderen Fall angesehen. In dem Erlasse heißt es nämlich:

> Für diejenigen Personen, welche bei den unter Staatsverwaltung stehenden Privatbahnen nicht als Staats-, sondern als *Gesellschaftsbeamte* angestellt werden, sind dagegen selbstredend ausführliche Verträge . . . . . erforderlich, und greifen für sie die bei der Anstellung der Staatseisenbahnbeamten maßgebenden Gesichtspunkte nicht Platz.[28])

Um es zu rechtfertigen, daß die nicht im Beamtenverhältnisse stehenden Kräfte nach bürgerlichem Rechte beschäftigt werden, hat sich die Eisenbahnverwaltung nicht etwa auf ein Gesetz berufen, daß es ihr im allgemeinen freistünde, Personen nach bürgerlichem Rechte in ihren Dienst zu nehmen; sie hat vielmehr die Übernommenen

[27]) Elberfelder Sammlung Bd. 1 S. 307.

[28]) Das Oberverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 20. Mai 1882 — Bd. 9 S. 34 — für den Fall, daß der Staat mit einer Eisenbahnaktiengesellschaft einen Vertrag geschlossen hatte, um für Rechnung der Gesellschaft den Bau, die Verwaltung und den Betrieb zu übernehmen, ausgesprochen, der Staat könne zum Betriebe des Unternehmens Beamte der Gesellschaft, für die er die Bahn verwalte, anstellen. Daß sich der Erlaß vom 18. April 1861 auf Betriebe für private Rechnung bezieht, ist wohl zu vermuten.

Digitized by Google

als Gesellschaftsbeamte angesehen, da es ihr offenbar undenkbar erschien, daß, abgesehen von den im Reskripte von 1810 bezeichneten Gruppen, Angestellte, die dem Staate Dienste leisten, nicht Staatsbeamte sein sollten.

Man könnte versucht sein, in der Praxis der Staatseisenbahnverwaltung nur solche aus dem Privateisenbahnbetrieb übernommene Personen als Beamte anzusehen, die ausdrücklich als Beamte übernommen wurden, eine gewohnheitsrechtliche Bildung zu erkennen, zumal, da sie vom Landtage gebilligt wurde. Aber abgesehen davon, daß sich die von der Regierung vertretene Auffassung auf den Fall der Übernahme von Privatbahnen in die Staatsverwaltung beschränkte, konnte die Entwicklung eines Gewohnheitsrechts schon deshalb nicht in Frage kommen, weil das Landrecht solche gewohnheitsrechtliche Bindungen nicht zuließ oder doch wenigstens erschwerte. Die Einleitung § 60 bestimmt nämlich:

> So wenig durch Gewohnheiten, Meinungen der Rechtslehrer, Erkenntnisse der Richter oder durch die in einzelnen Fällen ergangenen Verordnungen neue Gesetze eingeführt werden können, ebensowenig können schon vorhandene Gesetze auf dergleichen Art wieder aufgehoben werden.

3. Für die weitere Entwicklung der Verwaltung und Rechtsprechung in dem Sinne, daß Anstellung und Dienstvertrag nach bürgerlichem Rechte geschieden wurde, war das Kommunalbeamtenrecht von besonderer Bedeutung. Die Städteordnung hatte vorgeschrieben[29]), daß gewisse Beamte auf Lebenszeit anzustellen seien. Gegen die damit verbundenen Lasten wehrten sich die Verwaltungen. Während es nun sachgemäß gewesen sein würde, an der Beamtenanstellung festzuhalten und die Forderung der Lebenslänglichkeit da zu beseitigen, wo sie nicht erforderlich war, suchten die Beteiligten das Beamtenverhältnis selbst zu beseitigen und sich vor der zwingenden Vorschrift des Gesetzes dadurch zu schützen, daß sie zwar die Anstellungsdauer als zwingendes Recht ansahen, das Beamtenverhältnis selbst aber nicht, und sich demgemäß ein Wahlrecht zwischen der Anstellung und dem Vertrage nach bürgerlichem Rechte vorbehielten. Die Rechtsprechung hat diesen Bestrebungen einen Rückhalt gegeben, trotz dem Widerspruche, der darin liegt, daß eine zwingende Gesetzesvorschrift über die Dauer der Anstellung

[29]) Vgl. oben S. 390.

Digitized by Google

durch eine andere Art der Beschäftigung umgangen werden konnte.

Die zweite Ausnahme seit dem Jahre 1810 ist dann durch das Kommunalbeamtengesetz vom 30. Juli 1899 eingeführt. § 1 Satz 2 bestimmt:

> Als Kommunalbeamter im Sinne dieses Gesetzes gilt, wer als Beamter für den Dienst eines Kommunalverbandes gegen Besoldung angestellt ist. Die Anstellung erfolgt durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde.

In den Drucksachen des Herrenhauses Nr. 27 S. 53 ist die Bestimmung dahin erläutert, daß der Entwurf an die Übergabe der Anstellungsurkunde konstitutive Wirkung für die Anstellung der Kommunalbeamten knüpft und damit die Annahme einer stillschweigenden Anstellung für die Zukunft ausschließe. Auch hier kommt zwar noch der Irrtum zum Vorschein, als ob die Anstellung als Beamter die Folge einer bestimmten Willensrichtung der anstellenden Behörde insofern sei, als die Beschäftigung für den Staat allein noch nicht zum Beamten mache. Immerhin kann man, obgleich auch dies noch bestritten ist, für das Kommunalbeamtengesetz anerkennen, daß auch diejenigen, deren Dienstleistungen über mechanische und handwerksmäßige Dienste hinausgehen, nur dann Beamte sind, wenn ihnen diese Eigenschaft ausdrücklich, und zwar in der Form der Aushändigung einer Anstellungsurkunde beigelegt wurde. Soweit jedoch das Gebiet des Kommunalbeamtengesetzes nicht reicht, ist es bei dem bisherigen Rechtszustande verblieben, also insbesondere für den unmittelbaren Staatsdienst und für die Anstellung in öffentlichen Verbänden, die nicht zu den Kommunalverbänden gehören.

§ 4.

Die Rechtsprechung über Beamtenanstellung.

I. Bis zum Ende der siebziger Jahre weist die Rechtsprechung, so weit das zu übersehen ist, Zeugnisse weder über die Anerkennung eines Dienstvertrags nach bürgerlichem Rechte für die Angestellten des Staates oder öffentlicher Körperschaften noch über das Erfordernis besonderer Beilegung des Beamtencharakters auf. Das Oberlandesgericht Münster hat in einem Gutachten vom 17. November 1840, abgedruckt in v. Kamptz Jahrbüchern Bd. 57 S. 173 von den Zivil-Supernumerarien erklärt, daß sie noch kein Amt haben. Es fährt dann fort:

Digitized by Google

Werden sie, sei es zur Vertretung eines Beamten oder sonst kommissarisch amtlich beschäftigt, dann erhalten sie durch dieses Kommissorium einen amtlichen Charakter.

Dem hat sich der Justizminister angeschlossen.

Am 30. Oktober 1858 hat der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte ganz im Einklange mit der geschilderten Rechtsentwicklung ausgesprochen:[30])

Diese Verfügung, aus welcher der Kläger ableiten will, daß er nicht zur Beamten-Kategorie gehört habe, besagt recht deutlich das Gegenteil, indem danach Kläger bei einem Staatsinstitute zu gewissen fortdauernden Funktionen, wie sie Lohnarbeitern nicht übertragen werden, berufen wurde.

Noch eine Entscheidung des Obertribunals vom 3. November 1875[31]) läßt den hier geschilderten Rechtszustand erkennen.

Es heißt dort:

Nachdem durch den Vertrag vom 17. September und die königliche Bestätigungsurkunde vom 13. Oktober 1856 der Preußische Staat für Rechnung der Oberschlesischen Eisenbahngesellschaft die Verwaltung und den Betrieb sämtlicher, das Oberschlesische Eisenbahnunternehmen bildenden Bahnunternehmungen — übernommen hat, und zu dem Ende unter der Benennung „Königliche Direktion der Oberschlesischen Eisenbahn" eine Direktion bestellt hat, welche innerhalb ihres Geschäftskreises die Rechte und Pflichten einer öffentlichen Behörde haben soll, kann es keinem Bedenken unterliegen, daß die demnächst von dieser Direktion innerhalb ihres Geschäftskreises angestellten Beamten Organe der Staatsgewalt sind, welche Funktionen zur Erreichung von Staatszwecken ausüben und im Sinne des § 359 des Reichsstrafgesetzbuches Beamte sind, ohne daß es darauf ankommen kann, ob dies bei ihrer Anstellung von der Direktion noch besonders ausgesprochen ist.

Noch am 30. Mai 1876 hatte das Oberverwaltungsgericht erklärt, daß die preußische Gesetzessprache unter Beamten stets alle Staatsdiener ohne Ausnahme verstehe; mögen sie zur Ausübung

[30]) Justizministerialblatt 1859 S. 174.

[31]) Elberfelder Sammlung Bd. 1 S. 126.

Digitized by Google

von Staatsregierungsrechten oder zur Verwaltung des staatlichen Vermögens berufen sein. Eine Unterscheidung nach dieser Richtung hin sei der preußischen Gesetzessprache völlig fremd. [32])

II. Eine neue Auffassung in der Rechtsprechung zieht erst mit der Entscheidung des Obertribunals vom 19. Oktober 1877 ein.[33]) Sie beschäftigt sich mit den Steigern der staatlichen Bergwerksverwaltung. Die untere Instanz hatte ganz im Sinne der geschilderten Rechtsentwicklung und des Reskripts vom 10. Juli 1810 festgestellt, daß der Steiger nicht nur mit mechanischen Verrichtungen beauftragt war, und seine Beamteneigenschaft ausgesprochen. Das Obertribunal hat diese Begründung nicht gebilligt und ausgeführt:

> Aus der Natur der Dienste kann auf deren amtlichen Charakter nur dann geschlossen werden, wenn sie derartige sind, daß sie von einem Nichtbeamten überhaupt nicht geleistet werden können, oder wenn ihnen eine rechtliche Bedeutung und Wirkung zukommt, wie den Handlungen öffentlicher Beamter ..... Dieselben (die Dienste des Steigers) unterscheiden sich nicht von denen der Steiger bei den im Privateigentume befindlichen Bergwerken[34]), und wenn auch einige von ihnen sich unter Umständen als mit einer öffentlichen Autorität verbunden dar-

---

[32]) Bd. 1 der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts S. 42.

[33]) Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals Bd. 18 S. 631.

[34]) Diese Darlegung erinnert an die Unterscheidung von Zachariä in seinen 40 Büchern vom Staate, 1829, 35. Buch S. 741:

> Man muß übrigens die Staatsdienste in Staatsdienste im engeren Sinne, d. h. solche, zu deren Möglichkeit schon das Dasein eines Staates gehört, und in dem Staate geleistet werdende Privatdienste einteilen, d. h. solche, die ihrem Gegenstand nach auch einem Privatmanne geleistet werden können. Darauf bezieht sich die Einteilung der Staatsbeamten in wirkliche Staatsbeamte und in Staatsdiener κατ' ἐξοχήν, unter welch' letzteren man Personen versteht, die dem Staate bloß Dienste leisten, die ebensowohl jedem Privatmanne geleistet werden können, zu denen höchstens eine technische Übung, aber keine wissenschaftliche Bildung erforderlich ist (operae serviles), z. B. Schreiber, Kastellane, Ofenheizer, Boten, Portiers, Gefangenenwärter usw.
>
> Unter den wirklichen Staatsbeamten unterscheidet dann Zachariä wieder eigentliche Staatsbeamte, auch magistratualische Beamte benannt, und uneigentliche Staatsbeamte, auch Subalterne genannt.

Digitized by Google

stellen könnten .... die Führung der Listen, wenn denselben eine verbindliche Kraft und Glaubwürdigkeit beigelegt wäre; die Überwachung der Arbeiten, wenn zugleich die Verhängung von Strafen oder Zwangsmaßregeln gestattet wäre; die den Vorgesetzten zu machenden Vorschläge, wenn dieselben nach der einen oder anderen Richtung von maßgebender Bedeutung wären .. ...., so sind doch alle diese Voraussetzungen in der Dienstinstruktion nicht gegeben ....., In Ermangelung dieser Voraussetzungen aber ist aus den Funktionen selbst ein Schluß darauf, daß sie amtliche sind, nicht statthaft ....., auch würde es auf die im Vorstehenden beurteilte Art der von ihm übernommenen Dienstleistungen nicht ankommen, wenn nur aus dem Vertrage hervorginge, daß ihm dieselben als ein Amt übertragen worden seien, daß der Angeklagte durch die Übernahme derselben in die Reihe der Staatsdiener habe eintreten sollen.

Drei neue Sätze lassen sich aus dieser Entscheidung ableiten:

1. Die Umwandlung des zwingenden Rechtes des preußischen Landrechts in nachgiebiges Recht. An die Stelle des Gesetzes, das unabhängig von der Absicht der Behörde und selbst gegen ihre Absicht über den Beamtencharakter entscheidet, tritt das Recht der Verwaltung, zu wählen, ob sie einen Angestellten zum Beamten machen oder nach bürgerlichem Rechte beschäftigen will.
2. Bei der Auslegung des Aktes, durch den jemand für staatliche Zwecke angenommen wird, kann aus der Art der Beschäftigung nur ausnahmsweise auf den Beamtencharakter geschlossen werden.
3. Die Regel des neuen Dispositivrechts ist die, daß im Zweifel der Angestellte Rechte und Pflichten nach bürgerlichem Rechte hat, nicht etwa, daß er im Zweifel Beamter ist.

Diese Sätze wurden in der Folge besonders von der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts festgehalten. „Wie denn auch schon nach allgemeinen Grundsätzen anzunehmen ist, daß die Verleihung der Beamteneigenschaft sich nicht von selbst und ohne einen nach außen hervortretenden Akt der Behörde, welcher die Absicht der Aufnahme in den Staatsdienst zum Ausdrucke bringt, vollzieht," führt das Oberverwaltungsgericht in der Entscheidung vom

Digitized by Google

26. Oktober 1885 aus.[35]) „Eine derartige, hoheitliche Funktionen nicht umfassende Beschäftigung ist nicht notwendig die Ausübung eines öffentlichen Amtes; sie kann wie von jedem Privaten, so auch vom Staate und dessen Behörden dem Beschäftigten lediglich als eine privatrechtliche Verpflichtung durch Vertrag übertragen sein. Soll sie aus einer privaten zur öffentlichen, zur Amtstätigkeit werden, so muß auch dem für staatliche Zwecke Beschäftigten durch einseitigen Akt der Staatsgewalt ein Staatsamt übertragen, die Eigenschaft eines Beamten besonders beigelegt werden", heißt es in einer weiteren Entscheidung vom 3. Januar 1891.[36]) Ähnlich die Entscheidungen vom 20. November 1891[37]) und 8. Juli 1899.[38])

III. Dieser Wandel gab sich zuerst an den staatlichen Betriebsverwaltungen zu erkennen, wie er auch in den fünfziger Jahren mit der besonderen Stellung der aus dem Privatdienst übernommenen Beamten der Eisenbahnen begann. Dafür ist der Vergleich bezeichnend, den das Obertribunal zwischen der Tätigkeit der Steiger bei privaten und staatlichen Bergwerken gezogen hat. Der Erwerbscharakter der staatlichen Betriebe, ihr Wettbewerb mit Privatunternehmungen führte zur Gleichstellung der staatlich Beschäftigten mit den Privatangestellten. Solange dieser Gesichtspunkt im Vordergrunde stand — und die siebziger Jahre standen solchen Erwägungen viel näher als die vorangegangene und die folgende Zeit — war es naheliegend, daß die staatliche Verwaltung dieselbe Freiheit genießen sollte und wollte, wie die privaten Verwaltungen, daß also der Staat grundsätzlich nach bürgerlichem Rechte seine Angestellten beschäftigte. Trotzdem war damit der Unterschied verkannt, der besteht, wenn eine private oder wenn eine staatliche Verwaltung Eisenbahnen oder Bergwerke betreibt. Dieser Unterschied bestand nicht nur im Sinne des Landrechts, sondern auch im Sinne moderner Rechtsanschauung.[39]) Das staatliche Unternehmen blieb

[35]) Oberverwaltungsgericht Bd. 13 S. 141.

[36]) Oberverwaltungsgericht Bd. 20 S. 128.

[37]) Oberverwaltungsgericht Bd. 22 S. 69.

[38]) Oberverwaltungsgericht Bd. 35 S. 63.

[39]) In seiner Entscheidung vom 20. Oktober 1891, Juristische Wochenschrift S. 540 Nr. 14, führt das Reichsgericht aus:

Die auf die Vermögensverwaltung des Staates bezüglichen Geschäftszweige, insbesondere auch die, wie der staatliche Hütten- und Bergbetrieb, die Erlangung eines Erwerbes bezweckenden staatlichen Anstalten haben auch eine öffentlichrechtliche Bedeutung, vermöge welcher die in diesen Ver-

Digitized by Google

immer ein solches, bei dem die Erwerbsabsichten und die Maßnahmen der Konkurrenz in den Hintergrund zu treten hatten gegenüber dem Gesichtspunkte der Förderung des öffentlichen Lebens. Diesem Zwecke diente der Erwerb sowohl der Bergwerke als der Staatseisenbahnen, und keine Zeit läßt sie mehr gerechtfertigt erscheinen als die gegenwärtige. Auch für die Angestellten in den staatlichen Betriebsverwaltungen trifft zu, was die Regierungsinstruktion vom 26. Dezember 1808 erklärte, daß ein jeder Angestellte in solchen Betrieben zur Beförderung und Erhaltung des allgemeinen Wohles beizutragen hat.

Das ist denn auch der Standpunkt des Landrechts. Das Landrecht stellt die verschiedenen Staatszwecke, Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung und Förderung des allgemeinen Wohlstandes, gleich. Wenn man zugeben muß, daß für die ersteren Zwecke das Gesetz kein Wahlrecht der anstellenden Behörde und keine Verträge des bürgerlichen Rechtes zuläßt, nach dem Satze ius publicum privatorum pactis mutari non potest, so muß das Gleiche auch für die Beschäftigten in Anstalten des Staates gelten, die Wohlfahrtseinrichtungen sind. Daß auch für diese Einrichtungen bürgerlichrechtliche Verträge mit dem Gesetze nicht im Einklange stehen, ist bereits dargelegt und wird noch besonders dadurch bewiesen, daß gerade die Vermögensverwalter nach ALR. II 6 § 147 und die Verwalter von Armenanstalten und milden Stiftungen nach ALR. II 19 § 80 als Beamte bezeichnet werden.

Vollends unberechtigt ist aber der Rechtssatz, daß die Anstellung nach öffentlichem Rechte die Ausnahme, die nach bürgerlichem

---

waltungsgebieten beschäftigten Personen als öffentlichrechtliche Dienstfunktionen ausübend, als unter öffentlicher Autorität handelnde Organe der Staatsgewalt erscheinen können.

Andererseits nimmt das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 5. Oktober 1896, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift S. 663 Nr. 26, wo von den Berliner städtischen Wasserwerken die Rede und ausgeführt ist, daß sie neben privaten Zwecken auch einem öffentlichen Zwecke, der Entwässerung und der Unratabfuhr, dienen, an, daß hierdurch der Charakter der städtischen Wasserwerke als einer wirtschaftlichen Anlage nicht verändert, jedenfalls nicht derartig beeinträchtigt werde, daß dem Kläger als einem an der Leitung der Werke beteiligten Beamten die Eigenschaft eines Gemeindebeamten zuzuerkennen wäre . . . . .

Gegen diese Ausführungen auch Ebner, Verwaltungsarchiv Bd. 8 S. 305.

Digitized by Google

Rechte die Regel bildet. Nicht nur rechtlich und geschichtlich, sondern auch sachlich. Er bedeutet eine Bevorzugung des Privatrechts vor dem öffentlichen Rechte. Welcher Grund sollte dafür sprechen, daß sich öffentliche Behörden, wenn ihnen zwei Wege zur Verfügung stehen, einer auf dem Gebiete des bürgerlichen, der andere auf dem des öffentlichen Rechtes, vorzugsweise des bürgerlichen Rechtes bedienen? Die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts folgert aus der Tatsache, daß gewisse Dienste sowohl im Wege privatrechtlicher, wie öffentlichrechtlicher Verpflichtung übernommen werden können, daß die öffentlichrechtliche Eigenschaft besonders beigelegt werden muß.[40]) Mindestens ebenso schlüssig ist es, wenn eine staatliche Behörde tätig wird, daß ihre Akte, einschließlich der Annahme von Angestellten, öffentlichrechtlicher Art sind, und daß die Beschäftigung nach bürgerlichem Rechte besonders zum Ausdrucke gebracht werden muß, wenn der Beamtencharakter verneint werden soll. Beide Gebiete sind vollkommen selbständig und mindestens gleichwertig; eher verdient die öffentlichrechtliche Wirksamkeit den Vorzug. Eher spricht für sie bei einer Behörde die Vermutung.[41])

IV. Die Rechtsprechung muß notgedrungen Ausnahmen von dem Satze machen, daß es im Belieben der Anstellungsbehörde stehe, zwischen Vertrag nach bürgerlichem Rechte und öffentlicher Anstellung zu wählen, und daß die Vermutung für das bürgerliche Recht bestehe. Bei der Einheit des Staatszwecks war von vornherein zu vermuten, daß die Formulierung der Ausnahmen so dehnbar wurde, daß jeder offenkundige Widerspruch mit den praktischen Bedürfnissen durch die Anwendung des Ausnahmefalls vermieden werden konnte. Andererseits war die Dehnbarkeit der Ausnahmen identisch mit Unklarheit und Rechtsunsicherheit. Drei Formeln hat

[40]) Vgl. z. B. die Entscheidung vom 16. März 1906, Oberverwaltungsgericht Bd. 48 S. 59.

[41]) Mit der obigen Darlegung steht die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 15. Juni 1914, abgedruckt Bd. 67 S. 180 ff., im Einklange. Sie führt allerdings mit Bezug auf die Anstellung von Lehrkräften auf S. 186 aus:

> Wäre aber auch als unstreitig zu erachten, daß der Anstellung des Klägers eine vertragliche Abmachung zugrunde lag, so mußte doch im Zweifel, sofern die Anstalt als öffentliche angesehen wird und der Leiter kraft Auftrags und mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde eine Lehrperson an sie zur Übernahme des Unterrichts beruft, in dem Annahmevertrage die Erteilung eines öffentlichen Lehrauftrags gefunden werden und nicht umgekehrt der Abschluß eines Privatdienstvertrags.

Digitized by Google

das Obertribunal für die Ausnahmen gebraucht. Der Angestellte war Beamter,

1. wenn ihm Funktionen übertragen werden, die nur von Beamten wirksam vorgenommen werden können, oder
2. wenn den Diensten eine rechtliche Bedeutung und Wirkung zukommt wie den Handlungen öffentlicher Beamter, oder
3. wenn sich die Funktionen als mit einer öffentlichen Autorität verbunden darstellen.

Das Obertribunal macht einen Unterschied zwischen Funktionen, die nur von Beamten wirksam vorgenommen werden können, und solchen, denen eine rechtliche Bedeutung und Wirkung zukommt, wie den Handlungen öffentlicher Beamter. Darauf, daß schon die erstere Formel unklar und nichtssagend ist, wird noch zurückzukommen sein; von der zweiten Formel braucht dies nicht besonders ausgeführt zu werden. Die beiden vom Obertribunal auseinandergehaltenen Funktionen werden zusammengefaßt als solche, die sich „unter öffentlicher Autorität" vollziehen. Damit ist der dritte Begriff als Kriterium der Beamtentätigkeit eingeführt, der in der Rechtsprechung häufig wiederkehrt. Er ist an sich mindestens ebenso unklar, wenn nicht noch unklarer als die beiden anderen Begriffsbestimmungen und läßt, wenn es sich nicht um ganz unzweifelhafte Fälle handelt, wo es auch der Entscheidung der Frage, ob eine Tätigkeit unter öffentlicher Autorität vor sich geht, ohnehin kaum bedarf, dem Ermessen freiesten Spielraum. In einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. Januar 1882[42]) wird als Gegensatz zur Tätigkeit unter öffentlicher Autorität diejenige bezeichnet, die für staatliche Zwecke ohne eigene Verantwortlichkeit geleistet wird. Die Tätigkeit unter staatlicher Autorität ist danach die mit eigener Verantwortlichkeit. Damit ist dann offenbar dasselbe gemeint, wie das, was das Obertribunal sagt, daß eine Tätigkeit von maßgebender Bedeutung zum Beamten mache.

Das eine läßt sich jedenfalls feststellen, daß das Oberverwaltungsgericht unter dem Begriffe der Tätigkeit mit öffentlicher Autorität etwas anderes versteht. Es hat z. B. die Tätigkeit eines Tierarztes in einem städtischen Schlachthause, dessen Vorschläge doch gewiß für die Polizei von maßgebender Bedeutung sind, als Tätigkeit eines Privatangestellten bezeichnet.[43])

[42]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 5 S. 338.

[43]) Oberverwaltungsgericht Bd. 35 S. 59.

Digitized by Google

Dabei ist nicht zu verkennen, daß sich in der Rechtsprechung vielfach nicht auseinander halten läßt, ob sie, wenn sie erklärt, es sei jemand „unter öffentlicher Autorität" berufen, damit die Art der Berufung, also eine Voraussetzung, aus der sie erst auf den Beamtencharakter schließt, feststellen will, oder ob darin bereits eine Schlußfolgerung aus anderen Tatsachen enthalten ist. Hier sei z. B. die Entscheidung des Reichsgerichts vom 12. Mai 1890 [44]) angeführt:

> Mit dieser Übernahme (als Betriebsbeamter der Eisenbahn) wurde der Kläger von der hierfür ..... zuständigen Behörde zu einer dauernden Tätigkeit im Dienste des Staates und für staatliche Zwecke unter öffentlicher Autorität berufen und dadurch als Beamter ..... angestellt, ohne daß es hierzu einer ausdrücklichen Hervorhebung des Beamtenverhältnisses .... bedurfte.
>
> Wie er infolge der mit seiner Zustimmung geschehenen Übernahme in den Staatsdienst die Pflichten eines Beamten, nicht mehr einer Privateisenbahngesellschaft, sondern dem Staate gegenüber zu erfüllen hatte .....

Die Beispiele, die das Obertribunal als solche heranzieht, denen eine rechtliche Bedeutung und Wirkung zukommt wie den Handlungen öffentlicher Beamten, schwächen die Unklarheit der Ausnahme ab und geben der Praxis bessere Anhaltspunkte. Die Beispiele, die Führung von Listen, denen verbindliche Kraft und Glaubwürdigkeit beigelegt ist, die Befugnis, Strafen oder Zwangsmaßregeln zu verhängen; vor allem aber der Fall, daß die den Vorgesetzten zu machenden Vorschläge nach der einen oder andern Richtung von maßgebender Bedeutung sind, gehen zudem soweit, daß sie eine starke Abschwächung der Theorie bedeuten. Nur bedeutungslose Kräfte sind danach von der Anstellung als Beamte ausgeschlossen. Alle wichtigen Interessen, die staatlichen Angestellten anvertraut werden, stehen danach unter disziplinarem und strafrechtlichem Schutze und werden vor unzweckmäßigen Eingriffen des Zivil- oder Strafprozesses geschützt. Aber gerade diese weitgehende Ausnahme hat die Rechtsprechung im Ergebnis ein-

[44]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 26 S. 31.

Digitized by Google

geengt und allein die an erster Stelle vom Obertribunal erwähnte Ausnahme bestehen lassen, daß die Dienste solche sein müssen, die, von Nichtbeamten vorgenommen, unwirksam sind. Allerdings werden in der Rechtsprechung noch andere Wendungen gebraucht, von hoheitlichen und von obrigkeitlichen Funktionen gesprochen. In der Entscheidung vom 20. November 1891 [45]) heißt es z. B.:

> Obrigkeitliche Funktionen irgend einer Art sind dabei nicht zu üben . . . . . allein diese Funktionen (nämlich der kaufmännische Teil des Betriebs einer Gasanstalt) sind keineswegs so geartet, daß sie eben nur durch Gemeindebeamte als solche wahrgenommen werden könnten.

Ähnlich wie hier identifiziert die Entscheidung vom 8. Januar 1901 [46]) obrigkeitliche Funktionen mit solchen, zu denen es amtlicher Eigenschaft bedarf.

Auch das Reichsgericht hat mehrfach die Ausnahme von dem Satze, daß Angestellte im Zweifel nach bürgerlichem Rechte beschäftigt sind, dahin formuliert, daß aus der Art und Beschaffenheit der Funktionen auf die Beamteneigenschaft zurückzuschließen sei, wenn sie nur derart seien, daß sie die Beamteneigenschaft notwendig voraussetzen, also von einem Nichtbeamten überhaupt nicht geleistet werden könnten. [47]) Bei der Unklarheit der beiden Formeln, sowohl der, daß es Handlungen sein müssen, die von Nichtbeamten vorgenommen unwirksam seien, wie bei der von den hoheitlichen Funktionen, läßt sich nicht mit Sicherheit nachweisen, ob sie identisch sind. Jedenfalls gibt es für das Obertribunal neben den Funktionen, die nur Beamte ausüben können, noch andere Funktionen, die zum Beamten machen, für das Oberverwaltungsgericht aber nicht.

---

[45]) Oberverwaltungsgericht Bd. 22 S. 68.

[46]) Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 23 S. 295.

[47]) Entscheidung vom 1. Juli 1880, Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 2 S. 191. Hier ist von Dienstverrichtungen die Rede, die ihrer Natur nach Bedeutung und Wirkung nur unter der Voraussetzung der Wahrnehmung durch einen öffentlichen Beamten gewinnen konnten. Entscheidung vom 17. September 1891, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 28 S. 85. Hier heißt es:

> Gerade hierin (in dem Gewaltverhältnisse des Reichs gegenüber dem Kläger) liegt das charakteristische Merkmal des Beamtenverhältnisses, mag die Anstellung durch formale Berufung oder durch Übertragung öffentlichrechtlicher Dienstfunktionen erfolgt sein, deren Ausübung die Beamteneigenschaft voraussetzt.

Digitized by Google

Die Formel, die nun die Rechtsprechung allgemein für die Ausnahme von der Anstellung nach bürgerlichem Rechte macht, daß nämlich Funktionen übertragen werden, die nur von Beamten wirksam ausgeübt werden können, ist durchaus anfechtbar.

1. Es ist nicht folgerichtig, wenn zwar die Anstellung als Beamter zu einer Frage des Willens der anstellenden Behörde gemacht, gleichzeitig aber dem Werte der übertragenen Dienste kein Einfluß auf die Auslegung des Willens gestattet wird.[48]) Eine bestimmte Form ist für Willenserklärungen der Behörden nicht vorgeschrieben, und es ist schlechterdings nicht einzusehen, daß aus allen sonstigen Umständen auf den Anstellungswillen der Behörde geschlossen werden kann, daß aber gerade die Art der übertragenen Dienste als ein solcher Umstand nicht angesehen werden soll.[49]) Freilich, ein zwingendes Anzeichen für den Willen, einen Angestellten zum Beamten zu machen, ist die Übertragung einer bestimmten Art von Diensten nur selten. Aber daß als Umstände für die Auslegung von Willenserklärungen nur solche Tatsachen herangezogen werden könnten, bei denen der Schluß zwingend ist, trifft nicht zu. Im Gegenteil erfordert der Grundsatz der freien Auslegung der Staatsakte, daß auch Umstände herangezogen werden,

[48]) Die Auffassung ist vielfach vertreten worden, daß das Oberverwaltungsgericht im Gegensatze zum Reichsgerichte der Ansicht sei, es gäbe nur ausdrückliche Erklärungen über die Beamtenanstellungen. Wenn darunter verstanden wird, daß die Umstände des Falles nicht für den Schluß auf die Anstellung verwertet werden dürften, so ist diese Auffassung unrichtig. Ob die Absicht vorliegt, sei im Einzelfall aus den Umständen bezw. Verabredungen zu beurteilen (Oberverwaltungsgericht Bd. 20 S. 128). In der bekannten Entscheidung vom 25. Oktober 1889, Bd. 18 S. 55 ff., erklärt es: „Es ist schon an sich nicht unbedenklich, ob sich in dieser Weise (nämlich stillschweigend) überhaupt ein Beamtenverhältnis gestalten kann; gibt man aber auch die prinzipielle Möglichkeit einmal zu . . .“ Das Oberverwaltungsgericht hätte sonst auch nicht aus der Übertragung von Funktionen, die wirksam nur von Beamten vorgenommen werden, auf den Beamtencharakter schließen dürfen, sondern annehmen müssen, daß die Tätigkeit des Angestellten als von einem Nichtbeamten ausgeübt unwirksam sei.

[49]) Ebner, Die Rechtsverhältnisse der städtischen Gemeindebeamten in Preußen, Verwaltungsarchiv Bd. 8 S. 304, hält zwar grundsätzlich im Anschluß an Laband die Natur der Geschäfte für unerheblich. Er gestattet aber „unter Umständen“ den Schluß, daß mit der Übertragung von Geschäften, die sonst durch angestellte Beamte versehen werden, die Beamteneigenschaft hat verliehen werden sollen.

Digitized by Google

die einer mehrfachen Deutung zugänglich sind.[50]) [51]) Wenn lediglich Dienste, die von Nichtbeamten nicht vorgenommen werden können, als solche bezeichnet werden, die den Angestellten zum Beamten machen, so wird dabei der Zweck der Beamtenanstellung, namentlich der Schutz der dem Angestellten anvertrauten Interessen außer Auge gelassen. Dienste, die nach dem Gesetz auch von Nichtbeamten vorgenommen werden können, mögen für die Staatsverwaltung ungleich wichtiger sein, als z. B. die Zustellung einer Ladung oder die Vornahme einer Steuereinschätzung oder ähnliche Vorgänge, für die der Beamtencharakter gefordert wird.

2. So wie die Ausnahme formuliert ist, daß der Beschäftigte nur Beamter ist, wenn er Arbeiten übertragen erhält, die unwirksam sein würden, wenn er nicht Beamter wäre, handelt es sich mehr um eine Einengung als um eine Ergänzung des behördlichen Willens. Diese Einengung des Willens ist dann am Platze, wenn die Behörde die Absicht gehabt hat, den Anzustellenden nicht zum Beamten zu machen, wenn vereinbart worden ist, der Angestellte soll nicht Beamter sein. In seiner Entscheidung vom 8. Juli 1899 [52]) hat das Oberverwaltungsgericht denn auch in der Tat die Formel auf eine solche Vereinbarung angewandt. Es hat ausgesprochen:

> Freilich würde die Erklärung, daß dem Kläger keine Beamteneigenschaft zukommen solle, als unbeachtliche und unwirksame protestatio facto contraria dann anzusehen sein, wenn dem Kläger ein Amt mit einem Kreise von Ob-

[50]) Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 3. Aufl., Bd. 1 S. 443: Der Schluß kann logisch zwingend sein . . . . . Es genügt aber auch, daß der Schluß empirisch begründet ist.

[51]) Wenn Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen S. 349, es als einen Irrtum bezeichnet, den Unterschied zwischen Amtsverhältnis und Dienstverhältnis nach bürgerlichem Rechte nach dem Gegenstand der Tätigkeit bestimmen zu wollen und als wesentlich ansieht, ob sich das Gemeinwesen für den Geschäftskreis eigene Organe geschaffen hat oder nicht, so steht dies nicht im Widerspruche damit, daß von der Tätigkeit auf den Beamtencharakter geschlossen werden kann. Für die Entscheidung der öffentlichrechtlichen Körperschaft, ob sie sich ein Organ schaffen will, würden die in Frage kommenden Funktionen eine sehr wichtige Rolle spielen. Darum würden sie auch für die Ermittelung des Willens der öffentlichen Behörde da herangezogen werden müssen, wo die Feststellung Schwierigkeiten bereitet.

[52]) Bd. 35 S. 66. Vgl. auch die Entscheidung des 3. Strafsenats des Reichsgerichts vom 10. November 1887, Bd. 16 S. 381.

Digitized by Google

liegenheiten übertragen worden ist, die nur als obrigkeitliche Funktionen angesehen werden könnten, dergestalt, daß er beim Fehlen der Beamteneigenschaft gar nicht in der Lage sein würde, jene Funktionen mit Rechtswirksamkeit auszuüben.

Eine solche Regelung des Widerspruchs zwischen der Vereinbarung bei der Annahme des Angestellten und der Art der übertragenen Aufgaben ist keineswegs unbedingt notwendig. Man könnte eher die Meinung vertreten, daß die Übertragung von Aufgaben, die nur von einem Beamten vorgenommen werden können, an jemand, der nicht Beamter sein sollte, wirkungslos ist. Jedenfalls ist von dem Willensdogma aus, das bei der Beamtenanstellung in der Rechtsprechung besonders in dem berühmten Urteile des Oberverwaltungsgerichts vom 25. Oktober 1889[53]) zutage getreten ist, nicht einzusehen, warum der in der Übertragung von amtlichen Aufgaben liegende Wille mehr Beachtung verdient als der gleichzeitig ausgesprochene Wille, der Anzustellende solle nicht Beamter sein. „Niemals", so heißt es in dem erwähnten Urteile, „kann sich eine ‚Anstellung' *ohne* oder gar *wider* den Willen der letzteren (der Beteiligten) — ihnen unbewußt vollziehen" . . . . . „Immer ist rechterzeugender Faktor der ausdrücklich erklärte oder doch sonst erkennbare Wille; wo er fehlt, wird eine Anstellung nicht existent"[54]). Dagegen ist von dem Standpunkt aus, daß sich die Anstellung des Beamten nach objektivem Rechte lediglich an die auftragsmäßige Tätigkeit für öffentliche Körperschaften anknüpft, keinerlei Schwierigkeit, dem Willen der anstellenden Behörde, es solle jemand nicht Beamter werden, die Bedeutung abzusprechen.

3. Die angewandte Formel klingt so, wie wenn lediglich an der Hand des Gesetzes festzustellen wäre, wann vorgeschrieben ist, daß eine gewisse Tätigkeit nur von Beamten ausgeübt werden kann. Daß das Gesetz aber eine *ausdrückliche* Vorschrift darüber enthält, daß bestimmte Funktionen nur von einem Beamten ausgeübt werden können, fordert die Rechtsprechung nicht. Es genügt ihr

[53]) Oberverwaltungsgericht Bd. 18 S. 55.

[54]) Gerade darum ist die bekannte Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. Februar 1896, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 37 S. 225, so wenig befriedigend, weil sie der stets festgehaltenen Absicht, den Angestellten nicht als Beamten zu beschäftigen, keine Bedeutung beimißt, gleichwohl aber aus anderen Umständen auf den Anstellungswillen der Behörde schließen zu können glaubt.

Digitized by Google

offenbar, wenn aus dem Gesetze durch Auslegung zu ermitteln ist, daß Funktionen nur von Beamten vorgenommen werden. Die Beispiele, in denen demnach aus der Art der Funktionen darauf geschlossen wird, daß die damit betrauten Personen Beamtencharakter haben müssen, sind häufig. Sie lagen z. B. vor, wenn die Mitglieder der Flurschäden-Abschätzungskommission [55]), der Brandmeister einer Ortsfeuerwehr [56]), wenn die Lehrpersonen oder die Mitglieder der Voreinschätzungskommission [57]) als Beamte behandelt wurden. Wenn in solchen Fällen die Gerichte auf die Absicht des Gesetzes schließen, daß nur Beamte mit solchen Geschäften betraut werden sollen, so heißt das in Wahrheit: der Satz, daß aus der Art der Funktionen auf die Beamteneigenschaft nicht geschlossen werden darf, gilt insoweit nicht, als das Gesetz einen solchen Schluß zuläßt. Dann aber ist der Satz eine Selbstverständlichkeit und nichtssagend. Dann kann eben doch aus der Art der Funktionen auf die Beamteneigenschaft geschlossen werden.

Daß die Formel zu ihrer Anwendung einen ausdrücklichen Rechtssatz forderte, daß Handlungen, von Nichtbeamten vorgenommen, wirkungslos sein würden, ist schon deshalb kaum anzunehmen, weil die Rechtsprechung solche Handlungen für wirksam erklärt, indem sie den Nichtbeamten zum Beamten macht. Der Rechtssatz würde also nur Bedeutung haben, wenn es sich um Personen handelte, die eigenmächtig ohne staatlichen Auftrag tätig würden, ein Fall, den die Rechtsprechung gerade nicht voraussetzt, da sie von der Übertragung von Funktionen durch die staatliche Behörde ausgeht.

Besonders lehrreich ist der Fall, der vom 1. Strafsenate des Reichsgerichts am 28. November 1881 [58]) entschieden wurde. Es handelte sich darum, ob die Beurkundung eines badischen Ratsschreibers eine öffentliche Beurkundung ist, trotzdem sie vom Gesetz überhaupt nicht vorgeschrieben ist. Es wird zunächst festgestellt, daß er als Aktuar ein Beurkundungsrecht besitzt, und dann fortgefahren:

> Dieses Beurkundungsrecht kann im einzelnen Falle den Charakter eines öffentlichen Beurkundungsrechts ge-

[55]) Oberverwaltungsgericht Bd. 61 S. 425.
[56]) Oberverwaltungsgericht Bd. 67 S. 452.
[57]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 38 S. 238.
[58]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 5 S. 247.

Digitized by Google

winnen, wo nämlich die Tätigkeit ..... wesentlich das öffentliche Interesse berührt.

Wer aus der Art der Tätigkeit eines staatlich Angestellten auf seine Beamteneigenschaft schließen will, wird immer nur ihre Bedeutung für das öffentliche Interesse maßgebend sein lassen. Das hat auch sicherlich das Oberverwaltungsgericht auf sich wirken lassen, wenn es von der einen oder andern Tätigkeit erklärt, daß sie den Beschäftigten zum Beamten macht. Damit verliert aber die Formel und ihr angeblicher Gegensatz, daß aus der Tätigkeit nicht auf den Beamtencharakter geschlossen werden kann, den Sinn.

4. Der zuletzt erwähnte Fall zeigt noch einen weiteren Fehler der Formel:

Wenn man der Behörde die Freiheit darüber läßt, zu bestimmen, ob die einzustellenden Personen öffentlichrechtlich angestellt oder nach bürgerlichem Rechte beschäftigt werden, wenn man ihnen also hinsichtlich der Personen das Wahlrecht zwischen Beschäftigung nach öffentlichem oder privatem Rechte einräumt, soweit nicht obrigkeitliche Funktionen in Frage stehen, so muß man ihnen das Gleiche auch hinsichtlich der Geschäfte gestatten. Man muß also der Behörde die Freiheit lassen, ob sie bestimmte Handlungen mit öffentlichrechtlicher Wirkung oder ohne solche vorgenommen haben will. Demnach ist auch bei der Art der übertragenen Funktionen immer noch eine Prüfung anzustellen, ob nicht die anstellende Behörde die Funktionen als öffentlichrechtliche vorgenommen haben wollte. Auch diese Frage ist eine Auslegungsfrage, bei der man offensichtlich nicht von der Art der Aufgaben absehen kann, bei der es jedenfalls unstatthaft ist, eine Vermutung dafür aufzustellen, daß Geschäfte der öffentlichen Verwaltungen nicht dem öffentlichen Rechte angehören. Man muß also auch aus dieser Erwägung heraus von der Art der Funktionen auf ihre öffentlichrechtliche Eigenschaft und von dieser auf den Beamtencharakter zu schließen in der Lage sein.

Dahin führt noch ein anderer Grund. Eine Handlung ist unwirksam, bedeutet immer nur, daß sie nicht die vom Handelnden beabsichtigten Wirkungen hat. Es muß also zunächst die Frage erörtert werden, welche Wirkung der Handelnde, bei einem Auftrage, welche Wirkung der Auftraggeber bei der Vornahme der Handlung in Aussicht genommen hat. Wenn z. B. einem Angestellten aufgetragen wird, eine Verhandlung über einen Vorgang aufzunehmen, so läßt sich nicht feststellen, ob diese Verhandlung wirksam nur von

Digitized by Google

einem Beamten vorgenommen werden kann, wenn man nicht weiß, welche Wirkung die Aufnahme haben sollte, ob z. B. eine öffentliche Urkunde errichtet oder lediglich ein Aktenvermerk gemacht werden soll, der nur für den Innendienstgebrauch bestimmt ist. Ähnlich ist es mit der Lehrtätigkeit. Das Oberverwaltungsgericht hat einmal die Lehrtätigkeit eines Schlossers in einer Fachschule als Tätigkeit eines öffentlichen Beamten bezeichnet. Die Lehrtätigkeit ist selbstverständlich wirksam, auch wenn sie von einem Nichtbeamten vorgenommen wird. Sie ist aber unwirksam, wenn sie als eine öffentlichrechtliche ausgeübt werden soll und die Lehrperson keinen amtlichen Charakter hat.

Zusammenfassend läßt sich demnach sagen, daß die Formel, aus den Funktionen könne nur dann auf den Beamtencharakter geschlossen werden, wenn sie von Nichtbeamten vorgenommen unwirksam sind, jedes sachlichen Inhalts entbehrt und unbrauchbar ist, weil doch die Bedeutung der Aufgaben des Angestellten nach Gesetz und Absicht der Anstellungsbehörde zu untersuchen ist, daß sie aber auch im Zusammenhange mit der Theorie von der Maßgeblichkeit des Willens der anstellenden Behörde unlogisch erscheint. Praktischer und folgerichtiger ist das Obertribunal, wenn es der Wichtigkeit der Handlungen des Angestellten Bedeutung beilegt und sich damit eigentlich, wenn auch nicht grundsätzlich, so doch im praktischen Ergebnisse dem Standpunkte der Gesetzgebung, wie er in der Order vom 10. Juli 1810 gegeben ist, nähert.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist überwiegend der Einschränkung, die den Formeln des Obertribunals gegenüber stattfand, nicht gefolgt. Wohl hat es das Wahlrecht der anstellenden Behörde und auch die Vermutung für die Beschäftigung nach bürgerlichem Rechte anerkannt[59]). Es hat aber die Formel, daß aus der Art der Tätigkeit nur dann auf den Beamtencharakter geschlossen werden dürfe, wenn es sich um eine Tätigkeit handle, die von Nichtbeamten nicht ausgeübt werden könne, abgelehnt und sich im Ergebnisse der Formel des Obertribunals angeschlossen, daß eine Tätigkeit unter öffentlicher Autorität[60]) oder, wie das Obertribunal in einer für die Praxis jedenfalls weniger ungeeigneten Formel sagt, von maßgebender Bedeutung in Frage steht.

[59]) Vgl. besonders die Entscheidung des 3. Strafsenats vom 10. November 1887, Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 16 S. 380.

[60]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 5 S. 338.

Digitized by Google

In anderen Entscheidungen begnügt sich das Reichsgericht mit der Formel, daß ein Angestellter, der in bestimmter Art beschäftigt wird, z. B. mit der Verwaltung der Schulkasse, staatlichen Zwecken dient und deshalb als Staatsbeamter anzusehen sei.[61]) Es gebraucht zumeist die Wendung, daß für den Staatsbeamten kennzeichnend ist, daß er die Geschäfte „unter öffentlicher Autorität" auszuführen hat.[62]) Trotz aller Unklarheit dieser Formeln ergibt sich soviel daraus, daß es grundsätzlich nicht nur solche Geschäfte als Beamtengeschäfte ansieht, die „von Nichtbeamten vorgenommen unwirksam" sind.

Mehrfach hat das Reichsgericht aus der Art der Tätigkeit auf den Beamtencharakter geschlossen. Allerdings hatte sich der 3. Strafsenat in einer Entscheidung vom 10. November 1887[63]) im gleichen Sinne wie das Oberverwaltungsgericht ausgesprochen; aber der Senat hat in seiner Entscheidung vom 15. Juli 1899[64]) diesen Standpunkt aufgegeben und ausgesprochen:

> Die Revision vertritt die Ansicht, daß dem Angeklagten als Kassen- und Rechnungsführer der vom Staate Hamburg für seine Bauarbeiter errichteten Betriebskrankenkasse die Eigenschaft eines Beamten nicht zuerkannt zu werden vermöge, weil mit dieser Funktion von dem Betriebsunternehmer, im gegebenen Falle dem Staate Hamburg, ebensogut ein zu diesem lediglich in einem Privatverhältnisse stehender Privatmann hätte betraut werden können, der Angeklagte auch nicht als Beamter in seiner Stellung verpflichtet worden sei. In beiden Richtungen gehen die Ausführungen der Revision fehl . . . . . Die Anstellung als Beamter setzt keineswegs die Übertragung solcher dienstlichen Funktionen voraus, welche nur von einem öffentlichen Beamten mit rechtlicher Wirksamkeit ausgeübt werden können.

[61]) Entscheidung vom 5. Juli 1881, Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 4 S. 379.

[62]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 26 S. 31, Bd. 28 S. 90; Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 5 S. 338, Bd. 16 S. 382, Bd. 39 S. 233.

[63]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 16 S. 379.

[64]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 32 S. 259. Ebenso der 5. Strafsenat in Bd. 51 S. 65 und der 3. Strafsenat im Urteile vom 14. Januar 1918, 3 D. 356/17, Juristische Wochenschrift S. 446 Nr. 9.

Digitized by Google

Der 4. Strafsenat hat in der Entscheidung vom 30. Oktober 1906 [65]) ausgesprochen:

> Wie das Reichsgericht wiederholt anerkannt hat, setzt die Anstellung als Beamter keineswegs die Übertragung solcher dienstlichen Obliegenheiten voraus, welche nur von einem öffentlichen Beamten mit rechtlicher Wirksamkeit verrichtet werden können. Entscheidend ist, daß die dem Angestellten übertragenen Verrichtungen und Dienste öffentlichrechtlicher Art, aus der Staatsgewalt abzuleitende und dem Staatszwecke dienende sind, mithin das Wesen einer öffentlichen Amtstätigkeit haben, die von einem Organe der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität vorgenommen werden.

Der 3. Zivilsenat des Reichsgerichts hatte am 12. Februar 1907 sich mit der Tätigkeit eines Geschäftsführers von Arbeitsnachweisstellen zu befassen gehabt.[66]) Das Reichsgericht führte aus:

> Im vorliegenden Falle hat das Berufungsgericht nach der Art der dem Kläger übertragenen Beschäftigung als Geschäftsführer der Arbeitsnachweisstelle und auf Grund einer Reihe einzelner tatsächlicher Umstände angenommen, daß der Kläger als Beamter habe angestellt werden sollen und angestellt worden sei. Diese Annahme läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Dies gilt insbesondere auch von der Auffassung, daß die Arbeitsnachweisstelle im organischen Zusammenhang mit der den Gemeinden nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts, Teil II Titel 19, obliegenden Armenfürsorge steht . . . . Ebensowenig ist in dieser Hinsicht entscheidend, ob die Arbeitsnachweisstelle zu den Betriebsverwaltungen zu rechnen wäre. Auch wenn dies hier der Fall wäre, würde dies nicht ausschließen, daß dem Geschäftsführer die Stelle eines Beamten zukäme, wenn dies nach der Art der ihm obliegenden Dienstleistungen oder infolge davon, daß ihm die Beamteneigenschaft beigelegt wäre, anzunehmen wäre.
>
> Wenn die Revision ferner darauf hinweist, daß für die Anstellung des Klägers als Beamten auch der Anstellungswille

[65]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 39 S. 233.

[66]) Preußisches Verwaltungs-Blatt 28. Jahrg. S. 911.

Digitized by Google

gefehlt hätte, so läßt sich ihr auch darin nicht beitreten. Der Berufungsrichter hat ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß der Kläger zur Ausübung öffentlichrechtlicher Dienstobliegenheiten berufen worden; insofern war jedenfalls der Anstellungswille vorhanden.

Auch der 4. Zivilsenat des Reichsgerichts hat am 10. Februar 1896 in der bekannten Streitsache Mahlik, die den Ausgangspunkt für die Schaffung des Kommunalbeamtengesetzes gebildet hat, ausgesprochen: [67])

> Der Wille kann ausdrücklich erklärt sein; er kann aber sein Bestehen auch, unabhängig von ausdrücklichen Erklärungen, aus der Lage des Falles im allgemeinen, dem Gesamtverhalten der Beteiligten, der Art der übertragenen Dienstverrichtungen und dem tatsächlichen Fortbestande des Verhältnisses gefolgert werden.

Der gleiche Senat hat am 28. Januar 1898 [68]) aus der Tatsache, daß jemand mit den Arbeiten etatsmäßiger Bureauarbeiter im Bureau und Registratur beschäftigt war, den Beamtencharakter gefolgert. Ähnlich hat der 3. Zivilsenat am 16. Mai 1902 sich dahin ausgesprochen: [69])

> Dieser Wille lasse sich nicht nur aus einem formellen Anstellungsdekret entnehmen, sondern auch aus konkludenten Tatumständen, insbesondere aus der dem Bediensteten dauernd zugewiesenen Tätigkeit.

Der 2. Strafsenat des Reichsgerichts hat in einer Entscheidung vom 5. Juli 1881 [70]) einen Bediensteten, der mit der Verwaltung der Schulkasse beauftragt war, als mittelbaren Staatsbeamten mit der Begründung angesehen, daß er nach seiner Tätigkeit staatlichen Zwecken diene.

Der 1. Strafsenat hat am 16. Januar 1882 [71]) ausgesprochen:

> Ob er es (Beamter) sei, wird im einzelnen Falle aus der Anstellung und der Art der ihm obliegenden Dienste festzustellen sein ..... Die Natur der Dienste ist vielmehr nur im allgemeinen ein Kriterium für das Vor-

---

[67]) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 37 S. 227.
[68]) Juristische Wochenschrift 1898 Nr. 80 S. 184.
[69]) Juristische Wochenschrift 1902 Nr. 49 S. 373.
[70]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 4 S. 379.
[71]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 5 S. 338.

Digitized by Google

handensein der Beamteneigenschaft, wo letztere nicht aus der Bestallung selbst sich ergibt.

Wenn auch das Oberverwaltungsgericht so gut wie keine Belege für die ausdrückliche Feststellung bietet, daß die Art der Tätigkeit von Bedeutung sei, auch wenn es sich nicht um Funktionen handelt, die wirksam nur von Beamten vorgenommen werden könnten, so hat es immerhin, z. B. am 20. November 1891 [72]), es gebilligt, daß der Bezirksausschuß unter Würdigung der Art, wie der Kläger zu seiner Stellung berufen, des Inhalts der von ihm zu leistenden Dienste, der Bestimmung über seine Pensionierung und der in allen diesen Momenten zutage getretenen Absicht zu dem Ergebnisse gelangte, daß nur ein Vertragsverhältnis entstanden sei. Wenn hier das Oberverwaltungsgericht den Inhalt der zu leistenden Dienste für die Feststellung verwendet, daß nur ein Vertragsverhältnis begründet werde, so ist es sicher, daß diese Dienste auch einen gegenteiligen Schluß rechtfertigen können, wenn ihre Hervorhebung überhaupt von Bedeutung sein soll.

Wenn sich hiernach auch unzweifelhaft feststellen läßt, daß die Rechtsprechung den Standpunkt des Landrechts, wonach jedes Dienstverhältnis zum Staate ein öffentlichrechtliches ist, umgekehrt und ausgesprochen hat, daß jedes Dienstverhältnis zum Staate privatrechtlich ist, wenn nicht gegenteilige Momente für die Annahme eines öffentlichrechtlichen Verhältnisses sprechen, wenn auch ganz allgemein die von der Rechtsprechung verwendeten Formeln für die Ausnahmefälle, in denen sich mangels ausdrücklicher Erklärungen eine Beamtenanstellung vollzieht, unhaltbar sind und Rechtsunsicherheit hervorrufen, so ist doch in der Rechtsprechung insofern ein bedeutsamer Unterschied, als im großen ganzen nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts wenigstens im Ergebnisse jede bedeutungsvolle Tätigkeit für den Staat als ein Moment betrachtet wird, das für den öffentlichrechtlichen Beamten spricht, während das Oberverwaltungsgericht nur sehr zögernd der Tätigkeit Einfluß auf den Beamtencharakter gestattet. Zweifellos kommt jedoch die Rechtsprechung des Reichsgerichts den Bedürfnissen des öffentlichen Lebens näher. Gewiß mag es scheinen, als ob die weitgehenden Folgen, insbesondere in bezug auf die Gehalts- und Pensionsansprüche der Beamten es als ein Erfordernis der Rechtspolitik er-

[72]) Oberverwaltungsgericht Bd. 22 S. 71.

Digitized by Google

scheinen lassen, daß die öffentlichen Körperschaften nur dann zur Befriedigung solcher Ansprüche angehalten werden, wenn sie sich über den Beamtencharakter klar ausgesprochen haben. Aber dem ist entgegenzuhalten, daß der Beamtencharakter mit seinen Folgen nicht um der Gehalts- und Pensionsansprüche der Beamten geschaffen wurde, sondern umgekehrt, daß die Gehalts- und Pensionsansprüche wegen der Aufgaben der Beamten gewährt werden. Die nachteiligen Wirkungen des Beamtencharakters für die Wirtschaft der öffentlichen Verbände sind sekundärer Art und dürfen bei der Frage, ob gewisse Aufgaben von Beamten oder Privatpersonen erfüllt werden sollen, gar nicht erwogen werden. In erster Linie steht das Interesse der Öffentlichkeit an der Frage, ob alle den Dienstbetrieb in unzulässiger Weise beeinträchtigenden Wirkungen mit besonderem Nachdrucke fernzuhalten sind. Der wesentliche Unterschied zwischen den Diensten, die der Beamte und die der Nichtbeamte leistet, liegt in seiner erhöhten Verantwortlichkeit, im Disziplinar- und Strafrecht und in seinem erhöhten Schutze gegenüber Eingriffen der Zivil- oder Strafrechtspflege. Darum ist der ursprüngliche gesetzliche Standpunkt richtig, daß alle Dienste, die dem Staate geleistet werden, — die mechanischen und die handwerksmäßigen Dienste ausgenommen — unter diesem erhöhten Schutze stehen, da sie ausnahmslos öffentliche Interessen zu verwirklichen haben. Dafür, die sekundären nachteiligen Folgen für die Wirtschaft der öffentlichen Körperschaften zu vermeiden, bestehen da, wo dies sachgemäß erscheint, heute ausreichend Möglichkeiten. Bald durch Ortsstatut, bald durch Beschränkungen bei der Anstellung vermögen sie die Lebenslänglichkeit der Beamten auszuschließen. Und so ist letzten Endes für die Rechtsprechung, die nicht unwesentlich durch das Beamtenrecht der Städteordnung beeinflußt war, seit dem Kommunalbeamtengesetze, das den Kommunalverbänden mehr Freiheit beließ als bisher, die Rechte eines Kommunalbeamten zu versagen, ein Hauptanlaß für ihren vom Landrecht abweichenden Standpunkt weggefallen.

Digitized by Google

XI.

Die Untersuchungsmaxime im Verwaltungsstreitverfahren und im Verfahren nach der Reichsversicherungsordnung.

Von Herrn Rechtsanwalt Heine in Bielefeld.

Das Verfahren im bürgerlichen Rechtsstreite dient ebenso wie das Verwaltungsstreitverfahren der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten. Es kann hierbei auf sich beruhen bleiben, ob im Verwaltungsstreitverfahren gleich dem Zivilprozeß über subjektive Rechte des einzelnen entschieden wird, oder ob — wie Bornhak[1]) behauptet — dies nicht der Fall ist, da subjektive Rechte des einzelnen gegenüber der allbeherrschenden Staatsgewalt, die von ihm nicht gebunden werden könne, unmöglich seien und die als Partei auftretenden Behörden keine eigene Persönlichkeit hätten, sondern nur Organe des Staates seien. Denn jedenfalls hat der Verwaltungsrichter ebenso wie die ordentlichen Gerichte das objektive Recht anzuwenden. Auch haben die mit dem Verwaltungsstreitverfahren befaßten Behörden die Eigenschaft von unabhängigen, allein dem Gesetz unterworfenen Gerichten und gerichtliche Obliegenheiten ganz ebenso wie die bürgerlichen Gerichte[2]). Bornhak[3]) meint, daß, wer im Verwaltungsprozesse die Geltendmachung subjektiver Rechte sehe, werde auch für ihn die Verhandlungsmaxime zugrunde legen. Daß diese Ansicht irrig ist, ergibt die geschichtliche Entwickelung unseres Zivilprozesses, der nach der Allgemeinen Preußischen

[1]) Grundriß des Verwaltungsrechts, 6. Aufl., S. 98.

[2]) Vgl. Schultzenstein, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 43, S. 304. Von der Abhandlung ist auch ein Sonderabdruck erschienen.

[3]) A. a. O. S. 100.

Digitized by Google

Gerichtsordnung von 1793 jedenfalls mittelbar (vgl. Schultzenstein a. a. O. S. 306) von der Untersuchungsmaxime beherrscht war, obwohl doch hier subjektive Rechte den Gegenstand des Rechtsstreits bildeten. Begrifflich ist der Zivilprozeß mit dem Grundsatze der Untersuchungsmaxime sehr wohl vereinbar, wie er ja auch in unserer Zivilprozeßordnung, wenigstens zum Teile, gilt[4]). Die begriffliche Notwendigkeit der Untersuchungsmaxime ergibt sich aber für das Verwaltungsstreitverfahren daraus, daß der Verwaltungsprozeß begrifflich der Verwaltung zugehört, für welche die Untersuchungsmaxime selbstverständlich gilt. Die Geltung der Untersuchungsmaxime ist daher mit Schultzenstein[5]) für das Verwaltungsstreitverfahren nicht in Zweifel zu ziehen. Daß die Untersuchungsmaxime sehr wohl mit der Verfolgung subjektiver Vermögensrechte vereinbar ist, zeigt nun vor allem das Verfahren nach der Reichsversicherungsordnung. Die auf Grund der Arbeiterversicherungsgesetze bestehenden Ansprüche der Versicherten werden von der Rechtswissenschaft zumeist als Privatrechte angesehen, die nur nach Art des öffentlichen Rechtes geschützt werden[6]). Das Reichsversicherungsamt läßt es in der grundsätzlichen Entscheidung vom 16. März 1914[7]) dahingestellt, ob man das eigenartige Rentenrecht der sozialen Versicherung im wissenschaftlichen Sinne als öffentlichrechtlich geschütztes Privatrecht oder ob man es wohl im Einklange mit den in der Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Abgrenzung des privaten und öffentlichen Rechtes immer bestimmter ausgebildeten Rechtsgrundsätzen als ein an sich öffentliches Recht anzusehen habe, das als Anspruch auf die fälligen Geldleistungen die Rechtsnatur eines rein bürgerlichrechtlichen Vermögensrechts annehme. In der Tat ist nach der einen oder der anderen dieser beiden Auffassungen, zwischen denen man allein die Wahl hat, die bürgerlichrechtliche Natur des Anspruchs auf Invaliden- und Hinterbliebenenrente nicht zu leugnen, mag dieser

[4]) Vgl. Schultzenstein a. a. O. S. 321 unter VI ff., wo nicht nur die Abschwächungen der Verhandlungsmaxime, sondern namentlich auch die wirklichen Ausnahmen von ihr bei Ehe- und Kindschaftssachen, Entmündigungssachen und im Aufgebotsverfahren aufgeführt werden.

[5]) A. a. O. S. 335 unter VIII ff.

[6]) v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 32; Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozesses Bd. 1 S. 8; Staudinger, Komment. z. BGB., 5./6. Aufl., Bd. 6 Anm. 6 zu Art. 55 EG. z. BGB.

[7]) Amtliche Nachrichten 1914 Ziff. 1895 S. 694 ff., 697 ff.

Digitized by Google

Anspruch auch auf öffentlichrechtlichem Boden entstanden sein und demnach neben seiner bürgerlichrechtlichen Beschaffenheit auch öffentlichrechtliche aufweisen. Es muß aber auch für die Ansprüche aus der Unfall- und Krankenversicherung der Reichsversicherungsordnung das Gleiche gelten. Auch diese Ansprüche haben, insoweit sie auf fällige Geldleistungen gehen, privatrechtliche Natur. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß die auf Grund der Krankenversicherung erhobenen Entschädigungsansprüche der Versicherten bis zum Inkrafttreten der Reichsversicherungsordnung zum Teil[8]) vor die ordentlichen Gerichte gehörten. Ist demnach zu betonen, daß im Verfahren der Reichsversicherungsordnung über subjektive vermögensrechtliche Ansprüche zu entscheiden ist, so gilt doch auch für dieses Verfahren nicht minder wie für das Verwaltungsstreitverfahren die Untersuchungsmaxime. Allerdings finden sich in beiden Verfahrensarten Abschwächungen der Untersuchungsmaxime. Als solche Abschwächungen führt Schultzenstein für das Verwaltungsstreitverfahren a. a. O. S. 337 an, daß Vorbedingung für die Tätigkeit des Verwaltungsgerichts dessen Anrufung durch eine Klage oder statt der Klage durch einen Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren ist (§§ 63, 69 LVG.), die Klage und der Antrag bis zum Schlusse des Verfahrens beliebig zurückgenommen werden können und auch die Einlegung von Rechtsmitteln vom freien Willen der Beteiligten abhängt, daß nur unter gewissen Voraussetzungen ohne mündliche Verhandlung auf die Anführungen bloß eines der Beteiligten entschieden werden darf (§ 64, vgl. §§ 67, 80 a. a. O.), daß in der mündlichen Verhandlung die Parteien oder ihre Prozeßvertreter mit ihren tatsächlichen und rechtlichen Anführungen, die ergänzt und berichtigt werden dürfen, dies in der Regel sogar mit der Möglichkeit, dadurch die Klage zu ändern, zu hören sind (§ 71 a. a. O.), und daß die Entscheidungen nur die zum Streitverfahren vorgeladenen Parteien und die in demselben erhobenen Ansprüche betreffen dürfen (§ 79 Abs. 3 a. a. O.) und in den höheren Instanzen nicht in pejus reformiert werden darf. — Gleiche und ähnliche Abschwächungen

[8]) § 58 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes; vgl. Zitat zu Hahn, Krankenversicherungsgesetz, 6. Aufl., Einleitung 2 b; für Preußen: Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 27 S. 379, Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, herausgegeben von v. Kamptz usw., Bd. 4 S. 354.

Digitized by Google

der Untersuchungsmaxime enthält das Verfahren der Reichsversicherungsordnung. Hier macht sich in einer Beziehung die Untersuchungsmaxime in stärkerem Maße als im Verwaltungsstreitverfahren geltend, und zwar im Feststellungsverfahren der Versicherungsträger auf dem Gebiete der Unfallversicherung. Nach § 1545 Abs. 1 RVO. sind die Leistungen aus der Reichsversicherung festzustellen auf dem Gebiete der Unfallversicherung von Amts wegen, im übrigen auf Antrag. Erhält also der Versicherungsträger Kenntnis von einem Betriebsunfalle, durch den ein Versicherter eine — nicht offenbar bedeutungslose — Verletzung erlitten hat, so ist die Beschlußfassung des Feststellungsorgans (§ 1568 RVO.) möglichst schnell vorzubereiten und die polizeiliche Unfalluntersuchung, falls solche noch nicht stattgefunden hat, von der verpflichteten Berufsgenossenschaft gemäß § 1559 Abs. 2 RVO. zu beantragen[9]). Gemäß § 1550 RVO. benachrichtigt das Versicherungsamt den Versicherungsträger, wenn Fälle, in denen freiwillige Leistungen der Versicherungsträger (§§ 562, 930, 1065; 590 Abs. 2, 950, 1098 Abs. 2; 592 Abs. 2, 602, 952, 1105 RVO.; §§ 1269, 1270, 1400 daselbst) angezeigt erscheinen, zu seiner Kenntnis gelangen. Das hier vorgeschriebene pflichtmäßige (vgl. Begründung zur RVO. S. 482) Einschreiten des Versicherungsamts fällt allerdings aus dem Rahmen des prozessualen Feststellungsverfahrens und ist ein Akt reiner Verwaltungstätigkeit; die Versicherungsträger haben nach billigem Ermessen zu befinden, ob sie diese rein freiwilligen Leistungen gewähren wollen. Als außerhalb des Feststellungsverfahrens liegend und als reiner Verwaltungsakt aufzufassen ist es auch, wenn das Versicherungsamt auf Grund seiner Pflicht gemäß § 1612 RVO. den Versicherungsträger benachrichtigt, falls es erfährt, daß eine Übernahme des Heilverfahrens durch den Versicherungsträger vor Ablauf der Wartezeit (§ 1513 RVO.) oder eine Übertragung des Heilverfahrens durch den Versicherungsträger auf die Krankenkasse nach Ablauf der Wartezeit (§ 1514 RVO.) angezeigt ist, oder wenn eine Unfallrente wegen Änderung der Verhältnisse neu festzustellen oder zu entziehen ist (§§ 609, 610, 1585 RVO.). Ob der Versicherungsträger das Heilverfahren vor Ablauf der Wartezeit (vgl. § 558 RVO.) übernehmen, ob er es auch über

[9]) Lehmann, Kommentar zum 5. und 6. Buch der Reichsversicherungsordnung, 2. Aufl., S. 126 Anm. 4 a Abs. 2 zu § 1545 der Reichsversicherungsordnung.

Digitized by Google

den Ablauf der Wartezeit hinaus, wo er an sich zur Fürsorge für den Unfallverletzten verpflichtet ist, auf die Krankenkasse übertragen will, steht im freien, allerdings pflichtmäßigen Ermessen des Versicherungsträgers; und das Gleiche ist der Fall, wenn es sich um die Frage der Neufeststellung oder Entziehung der Unfallrente handelt. In allen diesen Fällen — namentlich auch in denjenigen des § 1629 RVO., nach welchem das Versicherungsamt den Träger der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung zu benachrichtigen hat, wenn es erfährt, daß ein Versicherter oder eine Witwe durch ein Heilverfahren vor der Invalidität bewahrt werden kann (§ 1269 RVO.), der Empfänger einer Invaliden-, Witwen-, Witwer- oder Zusatzrente wieder erwerbsfähig werden kann (§ 1305 RVO., §§ 1472 ff., 1483 daselbst), die Invaliden-, Witwen-, Witwer- oder Zusatzrente zu entziehen ist (§§ 1254, 1304, 1306 ff., 1472 ff., 1483 RVO.), oder daß eine Rente zu ruhen hat (§§ 1311 ff. RVO.), — handelt es sich um reine Verwaltungstätigkeit des Versicherungsamts, wobei es übrigens keinesfalls verpflichtet ist, die in den §§ 1550, 1612, 1629 RVO. bezeichneten Tatsachen erst zu ermitteln, sondern schon einzuschreiten hat, wenn es von ihnen erfährt[10]). Insbesondere kann der Umstand, daß die erwähnten §§ 1550, 1612, 1629 RVO. sich in dem über das Feststellungsverfahren handelnden 6. Buche der Reichsversicherungsordnung befinden, nicht darin irreführen, daß es sich nur um eine reine, den Interessen der Versicherungsträger und der Versicherten dienende Verwaltungsmaßregel handelt. Abgesehen hiervon ist es aber auch für das Gebiet der Reichsversicherungsordnung die Regel, daß die Feststellung der Leistungen auf Antrag des Berechtigten erfolgt. Vgl. bezüglich der Leistungen aus der Krankenversicherung §§ 1551, 1636, aus der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung § 1613 RVO. Und auch bezüglich der Unfallversicherung ist nach § 1546 RVO., falls die Unfallentschädigung nicht von Amts wegen festgestellt wird, der Anspruch zur Vermeidung des Ausschlusses spätestens 2 Jahre nach dem Unfalle bei dem Versicherungsträger (auch bei einem nicht zuständigen Träger der Unfallversicherung oder bei einem Versicherungsamte, § 1549 RVO.) anzumelden, wobei für Besonderheiten hinsichtlich der Anmeldungsfrist auf die §§ 1547, 1548 RVO. verwiesen werden kann. Im § 13 Abs. 3 der zur Er-

[10]) Begründung zur Reichsversicherungsordnung S. 491, 494.

Digitized by Google

gänzung der unvollständigen Verfahrensbestimmungen der RVO. dienenden Verordnung über Geschäftsgang und Verfahren der Versicherungsämter vom 24. Dezember 1911 (RGBl. 1911 S. 1107) wird bestimmt, daß die Anträge[11]) den Anspruch bestimmt bezeichnen, insbesondere den in Anspruch genommenen Träger der Versicherung oder den beteiligten sonstigen Verpflichteten und den etwa erteilten Bescheid sowie die zur Begründung des Anspruchs dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben sollen. Gegenüber dieser Sollvorschrift sagt § 63 Satz 3 LVG., daß in der Klage des Verwaltungsstreitverfahrens ein bestimmter Antrag zu stellen ist, und daß die Person des Beklagten, der Gegenstand des Anspruchs sowie die den Antrag begründenden Tatsachen genau zu bezeichnen sind. Das preußische Oberverwaltungsgericht hat indes den § 63 LVG. dahin ausgelegt, er habe nicht die Bedeutung, daß die eingereichte Klageschrift jedes einzelne der in ihm aufgestellten Erfordernisse in besonders hervorgehobener Formulierung zum Ausdrucke zu bringen habe, so daß andernfalls die Klage zurückgewiesen werden müßte. Nach der stets festgehaltenen Ansicht des Oberverwaltungsgerichts genügt eine Klage den Anforderungen des § 63 LVG., wenn aus ihrem Inhalt in Verbindung mit den Vorgängen (z. B. Einsprüchen) mit genügender Klarheit zu ersehen ist, worin die Absicht und das Ziel der Klage besteht, gegen wen der Kläger seinen Anspruch richten will, und welche Tatsachen er seinem Anspruche zugrunde legt[12]). Um so mehr ist eine freiere, trotz Unzulänglichkeit des Antrags denselben zulassende Auslegung der Sollvorschrift des § 13 Abs. 3 der Verordnung, betreffend die Versicherungsämter, vom 24. Dezember 1911 geboten. Die Bestimmtheit des Anspruchs,

---

[11]) Der Ausdruck „Klage" wird in der Reichsversicherungsordnung und den ergänzenden Verordnungen über das Verfahren nicht gebraucht; im § 1654 Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung findet er sich nur für die im ordentlichen Rechtswege zu erhebende Klage auf Feststellung eines familien- oder erbrechtlichen Verhältnisses; in der Praxis des Spruchverfahrens der Versicherungsbehörden wird er jedoch nicht selten angewendet.

[12]) Vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 7 S. 283, Bd. 9 S. 84; Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 16 S. 88; siehe bezüglich der Zulässigkeit nachträglicher Formulierung des Klageantrags Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 17. März 1894 im Preußischen Verwaltungs-Blatte Bd. 15 S. 593. — Vgl. hierzu auch Schultzenstein im Preußischen Verwaltungs-Blatte Jahrg. 1916: Der Klageantrag im § 63 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883, S. 561 r., 563 r.

Digitized by Google

die Formulierung eines bestimmten Antrags, die tatsächliche Begründung des Anspruchs ist hier in noch geringerem Maße als für das Verwaltungsstreitverfahren zu erfordern. Vielmehr ist in dieser Beziehung die Untersuchungsmaxime im Feststellungsverfahren der Reichsversicherungsordnung noch weit stärker einwirkend als im Verwaltungsstreitverfahren. Für das Gebiet der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung genügt es jedenfalls, daß der Antrag auf dieselben erkennbar macht, der Antragsteller wolle gemäß dem — die Anmeldung der bezüglichen Ansprüche regelnden — § 1613 RVO. aus Anlaß eines bestimmten Ereignisses, z. B. eines Todesfalls, eine Zuwendung aus den Mitteln der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung erlangen. Es ist alsdann Sache der zur Entgegennahme dieser Erklärung berufenen Behörde (§§ 1613, 1616 RVO.), zu prüfen, auf welche Leistung der Berechtigte Anspruch erheben kann. Der Antragsteller hat also lediglich die zur Begründung seines — der Regel nach — formlos zu stellenden Antrags dienenden tatsächlichen Grundlagen der zur Entgegennahme des Antrags zuständigen Stelle im allgemeinen zu unterbreiten, die ihrerseits dann die Leistung, auf welche der Antragsteller jeweils Anspruch hat, zu ermitteln hat. Mir ist nicht bekannt, daß der Verwaltungsrichter zu einer so weitgehenden Ergänzung der Klage verpflichtet ist. Allerdings ist das Versicherungsamt zur Entscheidung über den Antrag auf Gewährung der Leistungen der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung nicht berufen, sondern es hat nur den Antrag entgegenzunehmen und die Sache vor der Entscheidung des Versicherungsträgers vorzubereiten (§§ 1617 ff. RVO.). Es handelt sich in dem Vorbereitungsverfahren um eine zwischeninstanzliche Tätigkeit des Versicherungsamts mit mündlicher Verhandlung und abschließendem Gutachten (§§ 1617 ff. RVO.). Man hat also bei einer Untersuchung des Geltungsbereichs der Offizial- oder Untersuchungsmaxime auch diesen Abschnitt des Verfahrens zu berücksichtigen. Es ist aber anzunehmen, daß auch bezüglich der im Spruchverfahren durch die Versicherungsbehörden festzustellenden Leistungen aus der Krankenversicherung, wofür das Versicherungsamt nach § 1636 RVO. in erster Instanz zuständig ist, der auch hier erforderliche Antrag (vgl. § 1636 a. a. O.) nicht die genaue Formulierung der begehrten Leistung zu enthalten braucht, daß vielmehr das Versicherungsamt den Antrag, sofern nur dessen Richtung und Ziel einigermaßen erkennbar machen, was

Digitized by Google

verlangt wird, von Amts wegen zu ergänzen und ihm eine auch hinsichtlich des Anspruchs bestimmte Fassung zu geben hat, selbstverständlich im Einverständnis und nach Anhörung des Versicherten. Für eine so gegenüber dem Verwaltungsstreitverfahren erweiterte Offizialtätigkeit der Versicherungsbehörden, — immer unbeschadet der Pflicht der Beteiligten, ihren Anspruch und dessen tatsächliche Grundlagen der zur Entscheidung berufenen Stelle, wenn auch unter deren Mitwirkung vorzutragen —, spricht die Absicht des Gesetzes, möglichst — zumal angesichts der in Frage kommenden schwierigen und verwickelten Rechtsvorschriften und Rechtsverhältnisse — auf die Rechtsunkenntnis der Versicherten Rücksicht zu nehmen und sie vor Rechtsnachteilen zu schützen, eine Absicht, wie sie z. B. in der erweiterten Rechtsmittelwirkung nach § 1608 RVO., in der Rechtsbelehrungspflicht gemäß §§ 1590, 1607 Abs. 3, 1631 Abs. 4, 1658 Abs. 1, 1692 (vgl. dazu § 1711) RVO. sowie gemäß § 33 der Verordnung, betreffend die Versicherungsämter, hervortritt. Für das Vorgetragene spricht auch der § 14 der Verordnung, betreffend die Versicherungsämter, vom 24. Dezember 1911, nach welchem bei nicht hinreichender Bestimmtheit des Antrags das Versicherungsamt die Ergänzung zu veranlassen und dahin zu wirken hat, daß die Parteien die angemessenen und sachdienlichen Anträge stellen. Selbstverständlich gilt das Vorgetragene auch für das von Anfang an von der Offizialtätigkeit der Behörden beherrschte Gebiet der Unfallversicherung, und zwar auch dann, wenn der Anspruch mangels Feststellung der Unfallentschädigung von Amts wegen binnen der Ausschlußfristen der §§ 1546—1548 RVO. anzumelden ist. Abgesehen hiervon besteht aber Übereinstimmung in beiden Verfahrensarten, dem der Reichsversicherungsordnung und dem Verwaltungsprozesse, darin, daß der Richter zu einer von Amts wegen vorzunehmenden Ergänzung des Vorbringens der Klage, des Antrags, im Wege einer etwa anzunehmenden Aufklärungspflicht und ohne Mitwirkung der Partei nicht verpflichtet ist. Wie der Vorsitzende des Verwaltungsgerichts (§ 71 Abs. 3 LVG.) nur dahin zu wirken hat, daß der Sachverhalt vollständig aufgeklärt und die sachdienlichen Anträge von den Parteien gestellt werden, so schreibt auch § 44 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung, betreffend die Versicherungsämter, vom 24. Dezember 1911, vor, daß der Vorsitzende das Sach- und Streitverhältnis mit den Beteiligten zu erörtern und dahin zu wirken habe, daß sie über alle erheblichen Tatsachen sich

Digitized by Google

vollständig erklären sowie die angemessenen und sachdienlichen Anträge stellen. Daß diese Vorschriften nichts mit der Untersuchungsmaxime gemein haben und dem Gerichte keine Pflicht zur Begründung der Klage bezw. des Antrags an Stelle der Partei auferlegen, ergibt ein Blick auf § 502 ZPO., der in Erweiterung der allgemeinen Bestimmungen der §§ 136—139 ZPO. für das amtsgerichtliche Verfahren dem Gerichte die Pflicht auferlegt, das Sach- und Streitverhältnis mit den Parteien zu erörtern und dahin zu wirken, daß die Parteien über alle erheblichen Tatsachen sich vollständig erklären und die sachdienlichen Anträge stellen. Diese Vorschrift hält sich durchaus im Rahmen der Verhandlungsmaxime und entbindet die Parteien keineswegs davon, die zur Begründung ihrer Anträge erforderlichen Tatsachen erschöpfend, sei es bereits in der Klage oder ergänzend in der mündlichen Verhandlung, vorzutragen. Das Gleiche gilt bezüglich des § 71 Abs. 3 LVG. und des fast wörtlich mit § 502 ZPO. übereinstimmenden § 44 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung, betreffend die Versicherungsämter, vom 24. Dezember 1911. Ebenso wie dem Verwaltungsstreitverfahren ein Vorbescheid (§§ 64—67 LVG.), ist auch dem Feststellungsverfahren der RVO. eine Vorentscheidung des Vorsitzenden des Versicherungsamts bekannt (§ 1657 RVO.), gegen den der Antrag auf mündliche Verhandlung zulässig ist (§ 1658 RVO.). Wie überhaupt jeder Antrag auf Feststellung von Leistungen aus der Arbeiterversicherung, kann auch der Antrag auf mündliche Verhandlung jederzeit zurückgenommen werden. Das Gleiche gilt bezüglich der Rechtsmittel[13]). Insoweit besteht Übereinstimmung zwischen beiden Verfahrensarten. Daß die Zurücknahme von Rechtsbehelfen die Berücksichtigung ihres Inhalts in dem vom Grundsatze der Untersuchungsmaxime beherrschten Verfahren nicht ausschließt, darüber ist auf Schultzenstein im Preuß. Verwaltungs-Blatte Jahrg. 37 (1916) S. 129 ff., 132 r. hinzuweisen. Der Verzicht auf Rechtsbehelfe ist in diesem Verfahren, wie Schultzenstein daselbst S. 165 l. ausführt, vermöge jenes Grundsatzes zulässig. Übrigens macht sich die Untersuchungsmaxime in stärkerem Maße im Verfahren der Reichsversicherungsordnung gegenüber dem Verwaltungsstreitverfahren insofern geltend, als in jenem die Wider-

[13]) Vgl. bezüglich der Zurücknahme der Berufung Lehmann, Kommentar zum 5. und 6. Buch der Reichsversicherungsordnung, 2. Aufl., S. 302 Anm. 5 vorletzter Absatz zu § 1675.

Digitized by Google

aufnahme des Verfahrens, die im Verwaltungsstreitverfahren nach § 100 LVG., § 578 ZPO. nur im Wege der Klage erfolgt, nach § 1729 RVO. auch von Amts wegen erfolgen kann. Als eine Ausgestaltung der Untersuchungsmaxime kann man es auch wohl vielleicht ansehen, daß die Versicherungsanstalt nach § 1319 RVO., falls sie sich überzeugt, daß die Leistung mit Unrecht abgelehnt, entzogen, eingestellt oder zu niedrig festgestellt worden ist, eine neue Feststellung treffen kann. Überhaupt kann der Versicherungsträger, wenn er sich überzeugt, daß der rechtskräftige Bescheid zu ungunsten des Anspruchsberechtigten der wahren Sachlage nicht entspricht, unter Verzicht auf die Rechtskraft jederzeit einen neuen Bescheid erlassen oder — bei Leistungen aus der Krankenversicherung — ein Verfahren gemäß §§ 1636 ff. RVO. einleiten [14]). Allerdings ist die Rechtskraft im Wege der Einrede vorzuschützen, und es kann auf diese Einrede verzichtet werden. Immerhin liegt es nicht im willkürlichen, sondern im pflichtmäßigen Ermessen des Versicherungsträgers, ob er auf sie verzichten will; kann er auch nicht zu dem Verzichte gezwungen werden, so ist seine Entschließung zu dem Verzicht als eine pflichtmäßige Handlung aufzufassen. Vergleiche für die Zulässigkeit des Verzichts der Berufsgenossenschaft auf das aus dem rechtskräftigen Bescheide erworbene formelle Recht bei verspätetem Einspruche die Rekursentscheidung des RVA. vom 15 Dezember 1916 (Amtliche Nachrichten 1917 S. 456 Ziff. 2954). Daß auch auf dem Gebiete des Verwaltungsstreitverfahrens die Behörde auf die Rechtskraft ihres Bescheids oder eines zu ihren Gunsten (bezw. zugunsten des von ihr vertretenen Verwaltungskörpers) ergangenen verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses verzichten kann, mag hier nun materielle oder — wie bei den auf Grund des § 15 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 und des § 69 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 ergangenen Heranziehungsverfügungen und Einspruchsbeschlüssen — lediglich formale Rechtskraft mit dem Oberverwaltungsgerichte [15]) anzunehmen sein, ist nicht zu bezweifeln;

[14]) Begründung zur Reichsversicherungsordnung S. 512; Lehmann, Kommentar zum 5. und 6. Buch der Reichsversicherungsordnung, 2. Aufl. S. 367 Anm. 5 zu § 1744 RVO. und die dortigen Zitate.

[15]) Urteil vom 27. Mai 1913 in der Deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 19 S. 174; vgl. Schultzenstein im Verwaltungsarchiv Bd. 23 S. 559, der daselbst noch weitere Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts hierfür anführt.

Digitized by Google

und ein derartiger Verzicht wird, sofern er von einer öffentlichen Behörde erklärt wird, als eine im Bereiche der Pflichten dieser Behörde liegende Handlung aufzufassen sein. Kann man sonach insoweit eine Übereinstimmung der beiden hier zu besprechenden Verfahrensarten feststellen, so liegt gegenüber dem Verwaltungsstreitverfahren, nach welchem mit Freusberg (Verwaltungsarchiv Bd. 23 S. 486) die Unzulässigkeit der Erhebung einer einmal erledigten Klage von neuem anzunehmen ist, nach welchem aber auch von Amts wegen ein einmal erledigtes Verfahren nicht von neuem aufzurollen ist, eine — allerdings durch die besonderen Verhältnisse der sozialen Unfallversicherung mit ihren vielen nebeneinander bestehenden Versicherungsträgern gebotene — Durchbrechung des Rechtskraftgrundsatzes, und zwar auf der Grundlage der Untersuchungsmaxime, in der Vorschrift des § 1706 RVO.: „Sind wegen desselben Unfalls Entschädigungsansprüche gegen mehrere Versicherungsträger endgültig anerkannt worden, so hebt das Reichsversicherungsamt (Spruchsenat) die zu Unrecht ergangene Feststellung auf." (Die weiteren Bestimmungen des § 1706 interessieren hier nicht.) Das Reichsversicherungsamt hat danach von Amtswegen zu prüfen, welche Feststellung zu Unrecht ergangen ist. Es hat das materielle Recht zur Geltung zu bringen, ohne an Anträge der Parteien gebunden zu sein. Dem Unfallverletzten kann demnach auch die durch die aufrechterhaltene Entscheidung zugesprochene niedrigere Entschädigung zuerkannt, dagegen die durch die aufgehobene Entscheidung zuerkannte höhere Entschädigung aberkannt werden. Die Untersuchungsmaxime kommt hier voll zur Geltung. Und sie kommt ferner zur Geltung in der Vorschrift des § 1703 RVO.: „Ein am Streite nicht beteiligter Träger der Unfallversicherung kann im Rekursverfahren beigeladen werden. Er kann auch dann zur Entschädigung verurteilt werden, wenn ein Anspruch gegen ihn bereits rechtskräftig abgelehnt worden ist." Hinsichtlich der Höhe der festzusetzenden Entschädigung ist das Reichsversicherungsamt nicht etwa durch den Grundsatz, daß über die Parteianträge hinaus nichts zuerkannt werden darf, dann eingeengt, wenn lediglich der in Anspruch genommene Versicherungsträger Rekurs eingelegt, der Verletzte aber keine Anträge gestellt hat. Denn das gegen den beigeladenen Träger ergehende Urteil würde an sich in einem besonderen Verfahren zu ergehen haben und ist nur aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Rekursgericht übertragen. Dieses ist dabei nicht an

Digitized by Google

die Anträge gebunden, die in dem Rekursverfahren gegen den zuerst in Anspruch genommenen Versicherungsträger gestellt werden[16]). Hierher gehört auch die Vorschrift des § 1737 RVO. Das Reichsversicherungsamt kann nämlich in dem Verfahren nach § 1736 RVO., bei Streit zwischen mehreren Versicherungsträgern darüber, wer von ihnen zur Entschädigung des Unfallverletzten verpflichtet sei, gemäß § 1737 a. a. O. andere Versicherungsträger beiladen. Diese können alsdann zur Entschädigung verurteilt werden, auch wenn der Anspruch gegen sie bereits rechtskräftig abgelehnt worden ist. Und es ist ferner in diesem Zusammenhange der § 1741 RVO. zu erwähnen, wonach im Verteilungsverfahren nach § 1740 RVO., bei Streit von mehreren Versicherungsträgern über die Verteilung der ihnen gemeinschaftlichen Entschädigungslast für einen Betriebsunfall, das Reichsversicherungsamt einen am Streite nicht beteiligten Träger der Unfallversicherung zur Aufbringung eines Teiles der Entschädigung heranziehen kann, wenn der Anspruch gegen ihn schon rechtskräftig abgelehnt worden ist. In allen diesen Fällen ist das Reichsversicherungsamt durch Anträge und Erklärungen der Parteien in keiner Weise gehindert und kann insbesondere einer Partei etwas zusprechen, was von ihr nicht beantragt war. Endlich verdient hier Erwähnung der § 1687 RVO., nach welchem auch das Oberversicherungsamt im Berufungsverfahren in Sachen der Unfallversicherung am Streite nicht beteiligte Träger der Unfallversicherung zur Entschädigung verurteilen kann, wenn sie zur Verhandlung beigeladen worden sind. Auch das Oberversicherungsamt ist an die Anträge und Erklärungen der Parteien bei dieser Entscheidung nicht gebunden; rechtskräftige Urteile kann es allerdings nicht aufheben. Es sind das Abweichungen von dem Grundsatze, daß das Gericht nur innerhalb der erhobenen Ansprüche zu erkennen hat[17]), einem Grundsatze, der auch für das Verwaltungsstreitverfahren gilt, in welchem (§ 79 Satz 3 LVG.) die Entscheidungen nur die zum Streitverfahren vorgeladenen Parteien und die in demselben erhobenen Ansprüche betreffen dürfen. Aber auch der Verwaltungsrichter ist, soweit es sich um die

---

[16]) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 333 Anm. 4 zu 1703 Reichsversicherungsordnung; Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts Bd. 11 S. 411 Rek.-Entsch. 2472.

[17]) § 31 Verordnung, betreffend die Versicherungsämter; § 33 Verordnung, betreffend die Oberversicherungsämter.

Digitized by Google

Wahrung des öffentlichen Interesses handelt[18]), an die Anträge nicht unbedingt gebunden. Der Streit, welcher im Verwaltungsstreitverfahren darüber herrscht, ob Zweck der Beiladung Interessenwahrnehmung oder Aufklärung sei (vgl. Kunze im Verwaltungsarchive Bd. 1 S. 434; sowie dessen Verwaltungsstreitverfahren S. 526; v. Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung Bd. 2 S. 728 f.; Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 1 S. 434 — Zirkularverfügung d. OVG. vom 26. September 1876 —, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 39 S. 116, 117.; v. Kamptz, Ergänzungsbd. 2 S. 597), besteht für das Verfahren der Reichsversicherungsordnung nicht. Hier kann die Beiladung sowohl dem Zwecke der Aufklärung wie der Interessenwahrnehmung dienen. Die Verordnung, betreffend die Versicherungsämter, vom 24. Dezember 1911 und diejenige vom gleichen Tage, betreffend die Oberversicherungsämter, schreiben im § 23 bezw. § 18 vor, daß Dritte, die am Ausgange des Verfahrens ein berechtigtes Interesse haben, vom Versicherungsamt (Oberversicherungsamt) auf Antrag oder von Amts wegen zum Verfahren zugezogen werden können, auch jederzeit berechtigt sind, ohne Zuziehung dem Verfahren beizutreten. Damit ist wohl etwas ähnliches verordnet wie im § 70 Satz 1 LVG., wonach das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Beiladung Dritter verfügen kann, deren Interesse durch die zu erlassende Entscheidung berührt wird. Auch hier, wie dort Beiladung oder — wie in den §§ 23 bezw. 18 der erwähnten Verordnungen Zuziehung, was mit Beiladung prozeßrechtlich gleichbedeutend ist, auf Antrag oder von Amts wegen; während aber Beiladung und Zuziehung nur vom Gerichte verfügt werden, nicht von der Partei ausgehen können, die lediglich ein Antragsrecht hat, kennen die Verordnungen, betreffend die Versicherungsämter bezw. Oberversicherungsämter, in den §§ 23 bezw. 18 den freiwilligen Beitritt des Dritten, der am Ausgange des Rechtsstreits ein berechtigtes Interesse hat, zum Verfahren, was dem Verwaltungsstreitverfahren unbekannt ist. Der freiwillige Beitritt hat aber nicht die prozeßrechtliche Bedeutung der Beiladung; der freiwillig dem Verfahren Beitretende kann nicht wie der Beigeladene gemäß §§ 1687,

[18]) Z. B. bei Erteilung von Schankkonzessionen, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts B. 1 S. 311; bei Streitigkeiten über Kommunalverhältnisse, Oberverwaltungsgericht vom 14. Mai 1887, Pr. Verw.-Blatt, Bd. 9 S. 3—4.

Digitized by Google

1703, 1737 RVO. zur Entschädigung verurteilt werden. Nur die Zuziehung oder Beiladung durch das Gericht hat diese Wirkung. Indem nun die §§ 23, 18 der bezeichneten Verordnungen die Zuziehung des Dritten davon abhängig machen, daß derselbe am Ausgange des Rechtsstreits ein berechtigtes Interesse hat, gehen sie unzweideutig davon aus, daß die Zuziehung im Interesse des Dritten, zwecks Wahrnehmung dieses Interesses durch ihn, also zu seinen Gunsten, erfolgt. Indem aber zugleich die Beiladung oder Zuziehung des Dritten zum Zwecke seiner Verurteilung erfolgen kann, haben wir es gegenüber dem Verwaltungsstreitverfahren, dem eine Beiladung mit dem Zwecke der Ermöglichung der Schaffung der Parteistellung des Beigeladenen und zwecks seiner Verurteilung unbekannt ist, so daß die mangelnde Sachlegitimation durch die Beiladung hier nicht geheilt werden kann[19]), mit einem stärkeren Hervortreten der Untersuchungsmaxime zu tun. Namentlich im Verteilungsverfahren, wenn mehrere Träger der Unfallversicherung über die Verteilung der ihnen gemeinschaftlichen Entschädigungslast streiten (§§ 1739, 1740, 1741 RVO.), verlangt das Gesetz ein Tätigwerden des Gerichts aus sich selbst heraus, indem es im § 1742 RVO. vorschreibt, daß alle beteiligten Versicherungsträger zum Verteilungsverfahren zuzuziehen sind. Die Vorschrift soll offenbar eine möglichst gründliche Verteilung der Entschädigungslast sichern und klarstellen, daß nicht nur der antragstellende und der im Antrage bezeichnete andere Versicherungsträger heranzuziehen sind. Daß die herangezogenen Versicherungsträger verurteilt werden können, einen Teil der Entschädigung aufzubringen, wurde bereits erwähnt.

In diesem Zusammenhange sind auch zwei zur Reichsversicherungsordnung ergangene Kriegsverordnungen zu erwähnen:

[19]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 17 S. 28; Bd. 40 S. 153; Preuß.Verw.-Bl. Bd. 20 S. 5 links; Bd. 23 S. 439 rechts, S. 470; v. Kamptz, Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 4 S. 1258, Ergänzungsband 1 S. 541; v. Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze Bd. 1 Anm. 124 zu § 70; Friedrichs im Verwaltungsarchiv Bd. 6 S. 408 Anm. 14; vgl. auch Pr. Verw.-Bl. Bd. 16 S. 335 rechts; Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 40 S. 153; v. Kamptz a. a. O. Ergänzungsband 2 S. 591, 592; Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 11 S. 277. 278; Pr. Verw.-Bl. Bd. 6 S. 107 rechts, 108 links; v. Kamptz a. a. O. Bd. 4 S. 1257; Bd. 3 S. 630; Friedrichs, Landesverwaltungsgesetz Anm. 6 zu § 70; vgl. auch Pr. Verw.-Blatt Bd. 17 S. 249 rechts.

Digitized by Google

Erstens die Bundesratsverordnung vom 12. Mai 1916 (RGBl. S. 371), durch welche die Antragsrechte in der Invalidenversicherung neu geregelt sind. Sie trat mit Wirkung vom 1. August 1914 in Kraft. Sind Ansprüche nach dem 31. Juli 1914 abgelehnt worden, so hat sie die Versicherungsanstalt, soweit nicht das Verfahren noch in einer höheren Instanz schwebt, nach den Vorschriften dieser Verordnung zu prüfen. Führt diese Prüfung zu einem dem Berechtigten günstigen Ergebnis oder wird es vom Berechtigten verlangt, so ist ihm ein neuer Bescheid zu erteilen. Diese Prüfung ist von Amts wegen vorzunehmen [20]). Ferner ist zu erwähnen die Bundesratsverordnung vom 14. Juni 1916 (RGBl. S. 516). Sie betrifft den § 214 Abs. 3 RVO. und setzt im § 1 fest, daß dem Aufenthalt im Auslande im Sinne des § 214 Abs. 3 nicht gleich gilt ein Aufenthalt im Auslande, der durch Einberufung zu Kriegs-, Sanitäts- oder ähnlichen Diensten für das Reich oder eine ihm verbündete Macht verursacht ist. Sind Ansprüche, die nach den Vorschriften dieser Verordnung begründet sind, nach dem 31. Juli 1914 rechtskräftig abgelehnt worden, so hat die Krankenkasse einen neuen Bescheid auf Antrag des Berechtigten zu erteilen. Auch diese Verordnung hat rückwirkende Kraft auf den 1. August 1914. Man kann die Durchbrechung des Grundsatzes der Rechtskraft in beiden Verordnungen und ebenso in den gleichen Bestimmungen der Bekanntmachungen vom 17. und vom 28. März 1918 (RGBl. S. 129 und 165) wohl mit Recht als eine unter dem Einflusse der durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse notwendig gewordene stärkere Geltendmachung der Untersuchungsmaxime auffassen, in der Verordnung vom 12. Mai 1916 um so mehr, als hier der Bescheid auch von Amts wegen zu erteilen ist. Vergleiche ferner Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend Renten in der Invalidenversicherung, vom 12. Juni 1916 (RGBl. S. 52), wonach Ansprüche auf Altersrente, Waisenrente oder Waisenaussteuer, über die nach dem 31. Dezember 1915 eine Entscheidung ergangen ist [21]), von der Versicherungsanstalt, soweit nicht Art. 6 Abs. 1 Platz greift, nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu prüfen sind. Führt diese Prüfung zu einem dem Berechtigten günstigeren Ergebnis oder wird es von dem Berechtigten verlangt, so ist ihm ein neuer Bescheid zu erteilen.

[20]) Vergleiche hierzu Seelmann, Arbeiter-Versorgung 1917 S. 370.

[21]) Siehe hierzu Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1917 S. 443/4 Ziff. 2335.

Digitized by Google

Hierher gehört ferner die bereits erwähnte, dem Verwaltungsstreitverfahren unbekannte, erweiterte Rechtsmittelwirkung gemäß § 1608 RVO. auf dem Gebiete der Unfallversicherung. Erteilt der Versicherungsträger, bevor die Entscheidung über die Höhe der Entschädigung rechtskräftig wird, einen neuen Bescheid, durch den die Rente wegen Änderung der Verhältnisse neu festgestellt wird (§§ 608, 955, 1115, 1585 Abs. 1 RVO.), so gelten der Einspruch (§§ 1591 ff. RVO.) und die Rechtsmittel gegen den früheren Bescheid als Einspruch oder Rechtsmittel gegen den neuen Bescheid. Der Zweck dieser Vorschrift ist, den Verletzten möglichst davor zu bewahren, daß ihm durch das Vertrauen auf die einmal eingelegten Rechtsbehelfe ein Nachteil erwächst. Sie wird[22]) vom Reichsversicherungsamt in weitherziger, dem Gesetzeszwecke voll Rechnung tragender Weise ausgelegt und ist insofern als Merkzeichen des Untersuchungsgrundsatzes anzuerkennen, als der Rechtsbehelf der Partei von Gesetzes wegen die Kraft der Anfechtung von Bescheiden und Entscheidungen in sich birgt, die der Versicherte bei Einlegung des Einspruchs, des Rechtsmittels, noch gar nicht kennen konnte.

Die Beiladung im Verwaltungsstreitverfahren steht lediglich im pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts; ein gesetzlicher Anspruch der Parteien oder des Dritten auf Beiladung besteht nicht; ihre Unterlassung ist kein revisionsbegründender wesentlicher Mangel des Verfahrens[23]). Im Verfahren der Reichsversicherungsordnung

---

[22]) Vgl. die grundsätzliche Entscheidung des Reichsversicherungsamts vom 4. Dezember 1914, Amtl. Nachr. 1915 S. 609 ff. Ziff. 2818.

[23]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 3 S. 109; von Kamptz Bd. 4 S. 1253; Kunze, Verwaltungsstreitverfahren S. 54, 55, 59; vgl. ferner Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 4 S. 178, Bd. 5 S. 65, Bd. 15 S. 357, Bd. 20 S. 357; Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 12 S. 343 r., Bd. 20 S. 409 l.; v. Kamptz Bd. 4 S. 1227; Entscheidungen des Bundesamts f. d. Heimatw. Bd. 31 S. 181; Rechtsprechung des Bundesamts f. d. Heimatw., bearbeitet von Dr. Paul Brunn, S. 764; Kunze im Verwaltungsarchiv Bd. 1 S. 202; Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 11 S. 146 r., Bd. 22 S. 406 l., 408 r., Bd. 26 S. 846 l, Bd. 29 S. 71 l. Siehe andererseits Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 13 S. 220, Bd. 19 S. 149, Bd. 31 S. 113, Bd. 36 S. 187, Bd. 38 S. 155, Bd. 40 S. 12, 168, Bd. 43 S. 310, Bd. 46 S. 119, Bd. 48 S. 136, Bd. 50 S. 41, Bd. 52 S. 36; Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 10 S. 612 r., Bd. 15 S. 133 r., 179 l., Bd. 16 S. 269 l., Bd. 20 S. 543 r., Bd. 25 S. 849 l.; v. Kamptz Bd. 1 S. 17, Bd. 4 S. 1255, Ergänz.-Bd. 1 S. 38, 70, Bd. 2 S. 110; in diesen Entscheidungen wird die Beiladung des Gewählten zu dem Verfahren über die Gültigkeit seiner

Digitized by Google

ist bei dem hierfür geltenden Offizialprinzipe die Zuziehung des Armenverbandes zu dem vom Versicherten anhängig gemachten Verfahren von Amts wegen erforderlich [24]). In diesen Fällen findet das Verfahren ohne die Beteiligung des Armenverbandes bezw. des Versicherten keinen rechtskräftigen Abschluß. Die Unterlassung der Zuziehung derselben ist wesentlicher Verfahrensmangel (vgl. die Zitate bei Lehmann a. a. O.).

Im Verlaufe unserer Untersuchung wurde bereits gezeigt, daß, wie das Verwaltungsstreitverfahren, so auch das Verfahren der Reichsversicherungsordnung Abschwächungen der Untersuchungsmaxime aufweist. Als solche kann man das in beiden Verfahren gleichmäßig geltende, auf dem Gebiete der Unfallversicherung allerdings zunächst ausgeschaltete Erfordernis des Antrags des Berechtigten auf Zuerkennung der von ihm beanspruchten Leistung ansehen. Hierher gehört auch wohl die erwähnte, im Verfahren der Reichsversicherungsordnung anerkannte, im Verwaltungsstreitverfahren fehlende Zulässigkeit des Beitritts des Dritten, der ein berechtigtes Interesse am Ausgange des Rechtsstreits glaubhaft macht, zum Verfahren auch ohne Zuziehung [25]). Eine bedeutsame Abschwächung der Untersuchungsmaxime ist im Verfahren der Reichsversicherungsordnung darin zu erblicken, daß die Parteien sich nach § 1666 RVO. über den streitigen Anspruch und die etwa entstandenen Kosten vergleichen können. Ein solcher Vergleich beendigt das Verfahren unmittelbar; der Streit gilt als erledigt. Dem Verwaltungsstreitverfahren ist die Beendigung des Rechtsstreits

---

Wahl zwischen Einsprechenden bzw. Gemeindevorstand und Gemeindevertretung für notwendig und ihre Unterlassung als ein wesentlicher Verfahrensmangel erklärt; siehe auch Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 22 S. 324 und die oben erwähnte Entscheidung vom 23. Oktober 1895, sowie die gegen diese Ansicht gerichtete Kritik Hüttenheins, Die Beiladung im Verwaltungsstreitverfahren, Marburg 1911, S. 87 ff.

[24]) Vgl. §§ 1538, 1509 RVO.; Wille, Monatsschrift für Arbeiter- und Angestellten-Versicherung 1917, Sp. 466; Lehmann a. a. O. S. 28 Anm. 3 Abs. 4 zu § 1509, wonach auch, wenn die gemäß §§ 1501 ff. RVO. gegen die Berufsgenossenschaft ersatzberechtigte Krankenkasse das Verfahren auf Feststellung der Unfallentschädigung betreibt, der Versicherte zu demselben zuzuziehen ist.

[25]) Vgl. jedoch bezüglich der Zulässigkeit der Nebenintervention im Ververwaltungsstreitverfahren gemäß § 69 ZPO. die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 23. Oktober 1895, v. Kamptz, Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts d. 4 S. 1263 ff.

Digitized by Google

durch Vergleich unbekannt. Der Vergleich hat hier stets bloß sachliche Bedeutung für das zu erlassende Urteil, macht aber das Urteil nicht entbehrlich und kann es nicht ersetzen (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 54 S. 87; Schultzenstein in der Zeitschrift f. Ziv.-Prozeß Bd. 42 S. 232). Anders verhält es sich mit dem Vergleich im Verfahren der Feststellung durch die Versicherungsträger. Aus der Stellung derselben als Partei folgt, daß sie sich mit dem Anspruchsberechtigten über den Anspruch vergleichen können. Hier ist die Erteilung eines berufungsfähigen Bescheids auf Grund des Vergleichs zwar nicht vorgeschrieben, aber zu empfehlen[26]). Übrigens ist der Vergleich gegenüber zwingenden Vorschriften der Reichsversicherungsordnung nicht unabänderlich. Ein im Verfahren über eine vorläufige Unfallrente geschlossener Vergleich über die Höhe des Jahresarbeitsverdienstes schließt die Anfechtung des vergleichsweise festgesetzten Jahresarbeitsverdienstes in dem späteren Vergleich über die Dauerrente nicht aus[27]). Anerkenntnis und Verzicht machen, wie dies ja auch im Verwaltungsstreitverfahren der Fall ist[28]), ein Urteil nicht entbehrlich, ebensowenig einen Bescheid des Versicherungsträgers, wenn sie in dessen Feststellungsverfahren erfolgen[29]). Anerkenntnis und Verzicht haben, wie im Verwaltungsstreitverfahren, nur materiellrechtliche, keine prozeßrechtliche Bedeutung, sie können nur als materiellrechtliche Grundlage für die Entscheidung in Betracht kommen.

Als Abschwächung der Untersuchungsmaxime ist der erwähnte, in beiden Verfahrensarten, wenn auch mit Ausnahmen, anzuwen-

---

[26]) Rev.-Entsch. des Reichsversicherungsamts 357; Lehmann a. a. O. Anm. 4 zu § 1630 S. 236, 237; vgl. das Nähere im Kommentare zur Reichsversicherungsordnung von Hanow, Lehmann u. a. Bd. 1 Anm. 5 zu § 30.

[27]) § 1385 Abs. 2 RVO.; grundsätzliche Entscheidung des Reichsversicherungsamts vom 13. Mai 1916 in Breithaupts Sammlung von Entscheidungen des Reichsversicherungsamts usw. 5. Jahrg. S. 516 Nr. 332.

[28]) Vgl. Schultzenstein im Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 378 am Schlusse des Abschnitts IV; v. Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze 1 Bd., 21. Aufl., S. 118.

[29]) Vgl. Lehmann a. a. O. Anm. 3 Abs. 2 zu § 1666; Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts, Invaliden- und Altersversicherung 93 S. 114; Rev.-Entsch. 268; Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1914 S. 554 ff. Ziff. 1862 und die Zitate dort S. 556; anderer Meinung bezüglich der Notwendigkeit eines Bescheids bei Verzicht auf die Invaliden- und Hinterbliebenenrente Düttmann-Appelius Kommentar zur Reichsversicherungsordnung Bd. 1 S. 374 Anm. 2 zu § 1626.

Digitized by Google

bende Grundsatz anzusehen, daß das Gericht nur innerhalb der gestellten Anträge zu erkennen hat. Zwingende gesetzliche Vorschriften über die Höhe der festzusetzenden Entschädigung greifen auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung auch einem beschränkten Antrage gegenüber durch[30]). Dem entspricht die erwähnte Entbindung des Verwaltungsrichters von der Innehaltung der Parteianträge bei Würdigung öffentlichen Interesses nach freiem, richterlichem Ermessen. Die Versicherungsbehörden holen auch von Amts wegen die Festsetzung der Dauer einer Rentenentziehung nach, wenn der Bescheid des Versicherungsträgers sich hierüber nicht ausläßt[31]). Als eine Abschwächung der Untersuchungsmaxime ist es weiter anzusehen, daß die Parteien, unbeschränkt durch eine Eventualmaxime, ihre rechtlichen (was sich von selbst versteht) und tatsächlichen Anführungen ergänzen und berichtigen können. Dieser Grundsatz ist für das Verwaltungsstreitverfahren im § 71 Abs. 2 Satz 1 LVG. und für die Berufungsinstanz durch die Bezugnahme auf § 71 im § 92 Abs. 1 LVG. ausgesprochen, und es ist hier angenommen worden, daß eine Ergänzung und Berichtigung der tatsächlichen (und rechtlichen) Anführungen der Parteien in allen Stadien des Verfahrens bis zur Fällung des Urteils letzter Instanz zulässig ist, jedoch mit der Maßgabe, daß in der Revisionsinstanz neue tatsächliche Anführungen nur dann Berücksichtigung finden können, wenn nach erfolgter Aufhebung der Vorentscheidung aus einem der im § 94 LVG. angegebenen Gründe in eine anderweite freie Beurteilung des gesamten Sach- und Rechtsverhältnisses einzutreten ist[32]). Es kann hier auf die Abhandlung Schultzensteins: „Die Berichtigung tatsächlicher Anführungen im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze" im Verwaltungsarchive Bd. 20 S. 39—64 hingewiesen werden. Die im Verwaltungsstreitverfahren herrschende Untersuchungsmaxime führt aber dazu, daß der Verwaltungsrichter die berichtigende Anführung

[30]) Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 88 S. 279; Rek.-Entsch. 543 (Abrundung), 1900 S. 409; Rev.-Entsch. 794 (Berechnung der Invalidenrente).

[31]) Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1903 S. 541, Rev.-Entsch. 1076; vgl. Lehmann a. a. O. S. 290 Anm. 3 d Abs. 2.

[32]) Vgl. v. Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze 1. Bd., 21. Aufl., Anm. 125 zu § 71 LVG. und die daselbst erwähnten Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts; Freusberg, Verwaltungsarchiv Bd. 23 S. 504, 505; Schultzenstein, Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 384.

Digitized by Google

zwar zu beachten, über sie zu befinden hat, aber nicht gehindert ist, angesichts seiner freien Stellung gegenüber dem tatsächlichen Vorbringen der Parteien (Beteiligten) auf die frühere, berichtigte Anführung bei seiner Entscheidung zurückzugreifen, und zwar ohne, selbst gegen den Willen der Partei[33]). Ebenso verhält es sich im wesentlichen im Verfahren der Reichsversicherungsordnung. Zwar fehlt hier eine ausdrücklich die Zulässigkeit von tatsächlichen Neuanführungen und Berichtigungen anordnende Vorschrift. Gleichwohl ist es im Schrifttum und in der Rechtsübung nicht zweifelhaft, daß die Parteien ihre tatsächlichen Anführungen berichtigen und neue Tatsachen anführen können, sei es, daß sie eine Unterlassung gutmachen, sei es, daß sie sich auf nach der ersten Entscheidung eingetretene Tatsachen berufen. Demnach sind tatsächliche Berichtigungen auch in der Berufungsinstanz zulässig[34]). Auch für die Revisionsinstanz, die für die Arbeiterversicherung auf dem Gebiete der Kranken- sowie der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung in Frage kommt, verhält es sich ebenso wie im Verwaltungsstreitverfahren. § 1697 RVO. enthält hier eine im wesentlichen mit § 94 LVG. übereinstimmende Vorschrift, wobei der im § 1697 RVO. zugelassene Revisionsgrund, daß das angefochtene Urteil auf einem Verstoße wider den klaren Inhalt der Akten beruhe, so daß insoweit der Revisionsrichter das angegriffene Urteil auch in tatsächlicher Beziehung nachzuprüfen hat, hier unerörtert bleiben kann, weil dieser Revisionsgrund die Zulässigkeit neuen tatsächlichen Vorbringens nicht ergibt. Im übrigen ist aber hier, wie im bürgerlichen Rechtsstreit und im Verwaltungsstreitverfahren, die Berücksichtigung neuer Tatsachen nur ausnahmsweise zulässig, nämlich, wenn die Tatsache bestimmt ist, einen Mangel des Verfahrens darzutun (vgl. § 1697 Nr. 2 RVO.; § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO.), oder wenn die Tatsache sich auf einen von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkt bezieht[35]). Soweit hiernach tatsächliche Umstände vom Re-

---

[33]) Schultzenstein, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 42 S. 354/5.

[34]) Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts, Invaliden- und Altersversicherung 1893 S. 125; Rev.-Entsch. 274; Lehmann a. a. O. S. 301 Anm. 5 Abs. 1 zu § 1675 RVO.

[35]) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 318 Anm. 3 Abs. 3 zu § 1697 RVO.; Schultzenstein, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 37 S. 258, Bd. 42 S. 368; es handelt sich hier um die Prozeßfähigkeit der Parteien, die Vor-

Digitized by Google

visionsrichter zu prüfen sind, sind tatsächliche Berichtigungen — wie im Zivilprozeß und im Verwaltungsprozeß —[36]) auch von dem Revisionsgerichte der Reichsversicherung zu berücksichtigen, und das Gleiche gilt allgemein bezüglich aller neuen Tatsachen, nicht nur der zur Revisionsbegründung dienenden, wenn das Revisionsgericht gemäß § 1715 RVO. das angefochtene Urteil aufhebt und selbst in der Sache entscheidet oder zurückverweist[37]). Anders wie der Revisionsrichter im Zivilprozesse, für den die Verhandlungsmaxime gilt, und der daher an das neue tatsächliche Parteivorbringen gebunden ist, hat der Revisionsrichter im Verfahren der Reichsversicherungsordnung ebenso wie derjenige im Verwaltungsstreitverfahren gegenüber dem zulässigen neuen tatsächlichen Parteivorbringen eine unabhängige, freie Stellung; er ist an dieses Vorbringen nicht gebunden und hat selbst den Sachverhalt zu ermitteln. Anders verhält es sich mit dem in Sachen der Unfallversicherung gegen die Urteile der Spruchkammern der Oberversicherungsämter zulässigen Rekurse (§ 1699 RVO.). Eine Vorschrift, die, wie im Revisionsverfahren, den Rekurs auf die Rüge der Nichtanwendung oder der unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechtes bezw. eines wesentlichen Verfahrensmangels beschränkte, besteht hier nicht. Das Rekursgericht hat nicht nur die Stellung des Revisionsgerichts, so daß seine Befugnis zur Zurückverweisung nicht, wie beim Oberversicherungsamte (§ 1690 Abs. 1 RVO.) auf den Fall beschränkt ist, daß die Aufhebung wegen eines Verfahrensmangels erfolgt (vgl. § 1715 Abs. 1 Satz 1 RVO.), daß ferner die Stelle, an welche die Sache zurückverwiesen wird, an die rechtliche Beurteilung gebunden ist, die der Aufhebung zugrunde liegt (§ 1715 Abs. 2 RVO.), sondern es hat zugleich die Stellung des Berufungsgerichts[38]). Im Rekursverfahren können daher unbeschränkt neue Tatsachen vorgebracht und kann altes tatsächliches Vorbringen berichtigt werden, mit der aus der Untersuchungsmaxime folgenden Maßgabe jedoch, daß auch der Rekursrichter dem Parteivorbringen gegenüber völlig freie

schriftsmäßigkeit der Zustellungen, die Wahrung der Prozeßfristen, und zwar auch der Berufungsfrist, einschließlich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, siehe die Zitate bei Lehmann a. a. O.

[36]) Vgl. Schultzenstein, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 42 S. 368.

[37]) Lehmann a. a. O. S. 341 Anm. 3 Abs. 2 zu § 1715 RVO.

[38]) Vgl. Lehmann a. a. O. S. 329 oben Anm. 3 d zu § 1699 RVO.

Digitized by Google

Hand hat. Auch ist in diesem Verfahren nach diesseitiger Meinung eine Klageänderung in dem Umfange, wie im Berufungsverfahren vor dem Oberversicherungsamte zulässig. Und zwar ist sie hier insoweit zulässig, als die Verletzung auf einen anderen als den ursprünglich behaupteten Unfall zurückgeführt werden kann[39]), und als an Stelle der Altersrente die Invalidenrente und an Stelle dieser die erstere beantragt werden kann[40]). In der Revisionsinstanz ist dagegen die Klageänderung, gleich dem Zivilprozeß und dem Verwaltungsstreitverfahren, unzulässig, was aus der Beschränkung der Revisionsgründe auf ganz bestimmte Verstöße folgt[41]). Die im § 71 Abs. 2 Satz 1 LVG. für die Klageänderung (die hier übrigens, vgl. §§ 92 Abs. 1, 95 Abs. 1 LVG., in der Berufungsinstanz wie in der Revisionsinstanz unzulässig ist) vorgeschriebene Grenze, daß nach dem Ermessen des Gerichts durch die Klageänderung das Verteidigungsrecht der Gegenpartei nicht geschmälert oder eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens nicht herbeigeführt wird, besteht für das Verfahren der Reichsversicherungsordnung nicht. Hier ist die Klageänderung ohne diese Schranke im Verfahren erster Instanz[42]) und in dem oben erwähnten Umfang auch in der Berufungsinstanz, in Unfallsachen auch in der Rekursinstanz zulässig. Will man darin eine Abschwächung der Untersuchungsmaxime in höherem Maße gegenüber dem Verwaltungsstreitverfahren erblicken, so ist damit doch der Vorteil verbunden, daß eine Abgrenzung zwischen der Unzulässigkeit eines neuen Klagegrundes und der Zulässigkeit tatsächlicher Berichtigungen, wie sie im Verwaltungsstreitverfahren nach § 71 LVG. unerläßlich ist[43]), für das Verfahren der RVO. sich erübrigt, abgesehen von der Revisionsinstanz, in welcher die Anführung neuer Tat-

[39]) Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1891 S. 219; Rek.-Entsch. 986.

[40]) Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts, Invaliden- und Alters-Versicherung 1893 S. 52, Rev.-Entsch. 207; Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1896 S. 396, Rev.-Entsch. 528; vgl. Näheres bei Lehmann a. a. O. S. 301 unten ff. Anm. 5 b zu § 1675 RVO.

[41]) Lehmann a. a. O. S. 319 Anm. 3 letzter Absatz zu § 1697 RVO.; Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts, Invaliden- und Alters-Versicherung 1895 S. 36, Rev.-Entsch. 406.

[42]) Vgl. Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1914 S. 634—636 Ziff. 1880.

[43]) Vgl. hierzu Freusberg a. a. O. S. 465 ff.

Digitized by Google

sachen zur Begründung eines neuen Anspruchs unzulässig ist[44]). Über die Pflicht des Oberversicherungsamts, auch einen im Laufe des Berufungsverfahrens neu entstandenen Anspruch zu berücksichtigen[45]), siehe Lehmann a. a. O. S. 301 Anm. 5 Abs. 1 zu § 1675 RVO. Vgl. auch Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts in Knappschaftsangelegenheiten vom 12. Dezember 1917, Kompaß 1918 S. 62. Die Zulässigkeit neuen tatsächlichen Vorbringens in einem von der Untersuchungsmaxime beherrschten Verfahren, wie es auch dasjenige der Reichsversicherungsordnung ist, hat man nicht ausschließlich unter dem Gesichtspunkt einer Einschränkung jener Maxime und einer Erweiterung des Verfügungsrechts der Parteien über den Prozeßstoff zu beurteilen, sondern sehr wohl auch aus der Untersuchungsmaxime abzuleiten, um so mehr, als, wie erwähnt, in den von ihr beherrschten Verfahrensarten das Gericht freies Ermessen bezüglich der von den Parteien vorgebrachten Tatsachen hat und Tatsachen, selbst wenn sie von beiden Parteien für richtig erklärt oder von der Partei, der diese Tatsachen nachteilig sind, zugegeben werden, nur dann der Entscheidung zugrunde legen darf, wenn es sie für richtig erachtet[46]). Man wird daher hier das neue Parteivorbringen weniger unter dem Gesichtspunkte von Parteibehauptungen, wie im Zivilprozeß, als unter demjenigen einer Unterstützung des Gerichts bei der Sammlung des von diesem kraft Amtspflicht — wenn auch mit der Pflicht der Partei, das zur Begründung ihres Antrags dienende Tatsachenmaterial selbst dem Richter vorzulegen — herbeizuschaffenden Streitstoffs aufzufassen haben. Die Partei hat hier nur bei Anbringung ihres Antrags die nach ihrer Meinung dem Richter zur Entscheidung notwendigen Tatsachen aufzustellen; der Richter hat alsdann die Amtspflicht, das vorgebrachte Tatsachenmaterial, soweit möglich, zu ergänzen und richtigzustellen, von Amts wegen für die Aufklärung des Sachverhalts zu sorgen[47]).

[44]) Lehmann a. a. O. S. 319 Anm. 3 letzter Absatz zu § 1697, S. 341 Anm. 3 Abs. 2 zu § 1715 RVO.

[45]) Ein neuer Anspruch kann z. B. im Verfahren der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung entstehen, wenn sich zwar ergibt, daß die Rente zu Recht entzogen ist, daß aber nach dem Entziehungsbescheide von neuem Invalidität eingetreten ist; dann ist die Rente vom Beginne der neuen Invalidität ab wieder zuzusprechen.

[46]) Lehmann a. a. O. S. 292 Anm. 4 drittletzter Absatz zu § 1667 RVO.

[47]) Vgl. Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1913 S. 521 Ziff. 1724;

Digitized by Google

Als eine Abweichung von der Untersuchungsmaxime ist daher auch nicht der Grundsatz aufzufassen, daß die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör haben[48]), wobei übrigens zu bemerken ist, daß — abweichend vom § 64 LVG., wonach der Erlaß eines Vorbescheids durch den Vorsitzenden auch ohne vorgängige Anhörung des Beklagten zulässig ist, — die Vorentscheidung im reichsversicherungsrechtlichen Spruchverfahren nur nach Anhörung der Gegenpartei erlassen werden kann[49]).

Als eine Abschwächung der Untersuchungsmaxime ist es aber anzusehen, daß die Parteien in gewissem Umfang auf die Geltendmachung von Mängeln des Verfahrens verzichten können. Dient die verletzte Vorschrift lediglich dem Schutze der Parteirechte, so ist die Verletzung von der Partei zu rügen. Zu den verzichtbaren Mängeln gehören diejenigen, welche durch die Verletzung der Vorschriften über die äußere Form der Bescheide und über das rechtliche Gehör der Parteien entstehen. Das Rügerecht geht verloren, wenn es nicht sobald als möglich ausgeübt wird. Dies muß regelmäßig bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte geschehen, oder, wenn der Mangel, z. B. die unterbliebene Ladung zu dieser Verhandlung, der Partei erst später bekannt wurde, bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgerichte[50]). Diese Grundsätze gelten, wie für das Verwaltungsstreitverfahren, so auch im Verfahren der Reichsversicherungsordnung[51]). Was als wesentlicher Mangel des Verfahrens anzusehen ist, hängt da, wo die Untersuchungsmaxime

---

Rev.-Entsch. des bayerischen Landesversicherungsamts vom 24. Februar 1916; Zentralblatt der Reichsversicherung 1917 Sp. 23 ff.

[48]) § 71 Abs. 1 LVG.; § 44 Abs. 2 Verordnung, betreffend die Versicherungsämter, § 28 Abs. 2 Verordnung, betreffend die Oberversicherungsämter; Lehmann a. a. O. S. 279 Anm. 3 h zu § 1660 S. 325 Anm. 8 f. zu § 1697 RVO.

[49]) § 21 Verordnung, betreffend die Versicherungsämter, § 16 Abs. 2 Verordnung, betreffend die Oberversicherungsämter; Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1914 S. 651 Ziff. 1884. Vgl. hierzu von Geldern über den Erlaß von Vorentscheidungen in der Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung 1917 S. 467 ff.

[50]) Lehmann a. a. O. S. 322 Anm. 7c zu § 1697; Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts, Invaliden- und Altersversicherung 1891 S. 149, Rev.-Entsch. 32.

[51]) Vgl. für das reichsversicherungsrechtliche Verfahren Lehmann a. a. O. S. 322 Anm. 7c zu § 1697 RVO.

Digitized by Google

herrscht, zum Teil auch von dieser ab, da in den von diesem Grundsatze beherrschten Verfahrensarten das Gericht nicht nur die in der mündlichen Verhandlung von den Parteien vorgetragenen Tatumstände bei der Urteilsfindung in Betracht zu ziehen, sondern auch von Amts wegen auf alle sich aus den Akten ergebenden Punkte einzugehen hat, die für die Entscheidung von Erheblichkeit sind. Es ist daher in der Revisionsentscheidung des Reichsversicherungsamts vom 13. April 1915 [52]) als ein wesentlicher Mangel des Verfahrens angesehen worden, wenn durch einen Fehler im Geschäftsbetriebe bewirkt wird, daß ein für die Urteilsfindung wesentliches Schriftstück, wie eine ärztliche Bescheinigung, der Spruchinstanz nicht rechtzeitig bekannt wird, obwohl es noch am Abend vor dem Termin eingegangen war. — Nicht als Ausfluß der Verhandlungsmaxime, sondern als durchaus mit dem Untersuchungsgrundsatze vereinbar zu erachten ist die mündliche Verhandlung, wie sie dem Verwaltungsstreitverfahren und auch dem reichsversicherungsrechtlichen Spruchverfahren nicht unbekannt ist. Ganz abgesehen davon, daß sie in beiden Verfahrensarten durch einen der Rechtskraft fähigen Bescheid (Vorbescheid) des Vorsitzenden des Verwaltungsgerichts oder dieses Gerichts (§§ 64, 67 LVG.) bezw. durch eine der Rechtskraft fähige Vorentscheidung des Versicherungsamts (Oberversicherungsamts, §§ 1657, 1679 RVO.) vermieden werden kann [53]), herrscht hier zwar, soweit mündliche Verhandlung stattfindet, in gewissem Sinne der Grundsatz der Mündlichkeit, insofern nur dasjenige Grundlage der Entscheidung werden kann, was in der mündlichen Verhandlung vorgetragen ist. Das folgt aus dem Begriffe der mündlichen Verhandlung. Der Vortrag erfolgt aber nicht, wie es die Zivilprozeßordnung vorschreibt, durch die Par-

[52]) II a 903—14, bei v. Olshausen in der Juristischen Wochenschrift 1916 S. 507.

[53]) Vorgeschrieben ist die mündliche, jedoch nicht öffentliche Verhandlung zwingend im Verfahren der Reichsversicherungsordnung nur zwischeninstanzlich bei der Vorbereitung der Sache durch das Versicherungsamt in Sachen der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung gemäß § 1618 RVO. und in dem erweiterten Einspruchsverfahren in Sachen der Unfallversicherung gemäß §§ 1602 ff. RVO.; die im Verfahren bei Entlassung eines der Dienstordnung unterstehenden Angestellten einer Krankenkasse oder eines Kassenverbandes, § 358 Abs. 1 Satz 3, § 413 Abs. 2 Satz 1 RVO., §§ 67 ff. Verordnung, betreffend die Versicherungsämter, vom 24. Dezember 1911 vorgeschriebene mündliche Verhandlung bleibt hier außer Betracht.

Digitized by Google

teien; dieselben können zwar ihre tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen machen, sie sind zu hören; daß aber nur das vonihnen Vorgetragene gelte, ist mit dem Untersuchungsgrundsatz unvereinbar. Vielmehr ist in erster Linie dasjenige, was das Gericht bezw. der Berichterstatter in der mündlichen Verhandlung vorträgt, zu berücksichtigen, außerdem aber sind es die den Vortrag ergänzenden Anführungen der Parteien. Der Vortrag hat, was übe den zivilprozessualen Grundsatz der Mündlichkeit hinausgeht, den gesamten aus den Akten ersichtlichen Prozeßstoff zu berücksichtigen, insbesondere auch diejenigen Schriftstücke, die rechtzeitig dem Gerichte zugänglich geworden sind, aber aus irgend einem Grunde nicht beachtet wurden[54]). Der Durchführung des Untersuchungsgrundsatzes dient die Aufklärungs- und Fragepflicht des Gerichts[55]).

Zugeschobene oder vom Richter auferlegte Eide sind, wie im Verwaltungsstreitverfahren, so auch im Spruchverfahren der Reichsversicherungsordnung unzulässig. Möchte auch der Parteieid und der richterliche Eid mit der Untersuchungsmaxime an sich nicht unvereinbar sein, so ist dies doch jedenfalls anzunehmen, insoweit für den Fall der Leistung, der Verweigerung oder des Erlasses des Eides zwingender, formaler Beweis für den Richter geschaffen wird. Wenn in früheren Prozeßordnungen, die dem Untersuchungsgrundsatze folgten, der Partei- und richterliche Eid sich mit der Wirkung eines formalen Beweis schaffenden Beweismittels vorfinden, so handelt es sich hier um eine nicht genügende und nicht folgerichtige Durchbildung des Untersuchungsgrundsatzes, mit welchem bindende Beweisregeln nicht verträglich sind. Aus dem Untersuchungsgrundsatze folgt auch, daß in den von ihm beherrschten Verfahrensarten von einer Beweislast in dem Sinne, wie im Zivilprozesse, nicht die Rede sein kann[56]). Die Frage nach der Beweislast kann im Verwaltungsstreitverfahren immer erst dann aufgeworfen werden, wenn das gesamte erreichbare Beweismaterial erschöpft ist, hierbei aber ausreichende Grundlagen für eine tatsäch-

---

[54]) Lehmann a. a. O. S. 278 Anm. 3b zu § 1660 RVO. und die obige Revisions-Entscheidung vom 13. April 1915.

[55]) Lehmann a. a. O. S. 278 Anm. 3e zu § 1660 RVO., § 44 Abs. 2 Verordnung, betreffend die Versicherungsämter, § 28 Abs. 2 Verordnung, betreffend die Oberversicherungsämter, § 71 Abs. 3 LVG.

[56]) Vgl. Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 14. Januar 1891, Preußisches Verwaltungs-Blatt Bd. 12 S. 348.

Digitized by Google

liche Feststellung nicht gewonnen sind. In dem Erkenntnisse vom 9. Oktober 1884 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 11 S. 1, 14) ist die Beweislast allerdings um deswillen verneint, weil der Partei, der das Gesetz einen Anspruch zubilligt, es nicht zuzumuten ist, zur Begründung des Anspruchs Anforderungen zu genügen, die sie nach der bestehenden Gesetzgebung zu erfüllen außer stande ist. Und im Urteile vom 23. April 1887 (Pr. Verw.-Bl. Bd. 9 S. 4) führt das Oberverwaltungsgericht aus, jede Partei habe die rechterzeugenden und rechtbegründenden Tatsachen, aus denen sie Folgerungen zu ihren Gunsten herleitet, zu beweisen, wobei jedoch bemerkt wird, daß dadurch die Pflicht des Verwaltungsrichters, bei derartigen Streitigkeiten, an welchen das öffentliche Interesse in hervorragender Weise beteiligt sei (es handelte sich im entschiedenen Falle um die Bildung einer Landgemeinde), von Amts wegen alle erforderlichen Ermittelungen behufs Klarlegung des Rechtsverhältnisses anzustellen, nicht berührt werde[57]). Im Verwaltungsstreitverfahren besteht eine gewisse Pflicht, zur Klarstellung des Sachverhalts mitzuwirken; und zwar ist hierzu in erster Linie diejenige Partei verpflichtet, die einen Anspruch erhebt, eine behauptete Rechtslage für sich in Anspruch nimmt. So hat der Kläger, wie wir sahen, die zur Begründung des Klagebegehrens erforderlichen Tatsachen zu behaupten und unter Beweis zu stellen, ohne daß hierdurch die Aufklärungspflicht des Gerichts beseitigt wird. Wo einer Partei der Nachweis des von ihr behaupteten Sachverhältnisses billiger Weise zuzumuten ist, wird man in gewissem Sinne von einer der zivilrechtlichen Beweislast entsprechenden Beweislast der Partei sprechen können, ohne daß jedoch die zivilrechtlichen Beweislastgrundsätze einfach auf das Verwaltungsstreitverfahren zu übernehmen sind. Dies würde nicht einmal für die dem privaten Vermögensrechte angehörenden An-

[57]) Vgl. weitere Erkenntnisse des Oberverwaltungsgerichts, in denen es sich um den von der einen oder anderen Partei zu erbringenden Beweis für eine Behauptung handelt, insbesondere bei Klagen gegen polizeiliche Verfügungen sowie in Streitsachen, welche Steuerforderungen betreffen, bei von Kamptz, Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Bd. 4 S. 1316 ff. Derartige Erkenntnisse können aber nicht irreführen an dem Grundsatze, daß es Sache des Verwaltungsrichters ist, den überall in den Entscheidungen des höchsten preußischen Verwaltungsgerichtshofs betonten Untersuchungsgrundsatz auch hinsichtlich der durch diesen Grundsatz ausgeschlossenen Beweislast zur Anwendung zu bringen.

Digitized by Google

sprüche angängig sein, für die der ordentliche Rechtsweg verschlossen und die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte kraft besonderer Gesetzesbestimmung begründet ist. — Auch der Gegner der nach obigem auch im Verwaltungsstreitverfahren in gewissem Sinne „beweispflichtigen" Partei hat, soweit es ihm möglich ist, zur Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. So z. B. in dem Verfahren, betreffs Verpflichtung der Betriebsgemeinde zur Leistung von Zuschüssen an die Wohngemeinde (§ 53 Kommunalabgabengesetz). Das Oberverwaltungsgericht hat im allgemeinen ausgesprochen, daß es in erster Linie Sache der Betriebsgemeinde sei, den Nachweis der Vorteile zu führen, die sie angerechnet wissen will, wogegen es der Arbeitswohngemeinde unbenommen bleibt, nachzuweisen, daß die Mehreinnahmen zugunsten der auswärts beschäftigten Arbeiter anderweitig Verwendung finden müssen[58]). Bei dem Nachweise der Vorteile, wie er demnach der Betriebsgemeinde obliegt, hat sich die Wohngemeinde nicht lediglich bestreitend zu verhalten; sie kann nicht jede Mitwirkung bei der Feststellung ablehnen. Soweit es sich um Unterlagen handelt, die in erster Linie die Wohngemeinde beizubringen in der Lage ist, wird sie zur Aufklärung der Sache ihrerseits beitragen müssen. Entzieht sich die Wohngemeinde dem schuldhafterweise, so wird sie sich über ihr ungünstige Schätzungen nicht beschweren können[59]). Ebenso verhält es sich auf dem Gebiete der Reichsversicherungsordnung. Von der Beweislast einer Partei kann auch bei der auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung herrschenden Untersuchungsmaxime keine Rede sein. Die Versicherungsbehörden haben von Amts wegen die

[58]) Urteil vom 9. Juni 1899, Entscheidungen Bd. 35 S. 123.

[59]) Vgl. Görres, Juristische Wochenschrift 1916 S. 351 rechte Sp. unter 2. Darüber, daß in dem Verfahren wegen Einziehung öffentlicher Wege und in demjenigen wegen Inanspruchnahme von Wegen für den öffentlichen Verkehr die Beweislast einer Partei für die Rechtfertigung der Einziehung, für die Öffentlichkeit des Weges zu verneinen und die Untersuchungsmaxime voll anzuwenden ist, so daß selbst Mitteilungen an dem Verfahren nicht oder wegen Unterlassens einer weiteren Verfolgung des eingelegten Einspruchs oder dergleichen nicht mehr beteiligter Personen nicht unberücksichtigt gelassen werden dürfen vgl. Schultzenstein im Verwaltungsarchiv Bd. 23 S. 196 ff. und die dort angeführten Stellen, insbesondere das gegenüber der früher vertretenen Auffassung die Beweislast einer Partei für die von ihr behauptete Öffentlichkeit des Weges verneinende Erkenntnis des Oberverwaltungsgerichts Bd. 65 S. 301; weitere Urteile des Oberverwaltungsgerichts bei Schultzenstein a. a. O. S. 199 Anm. 65.

Digitized by Google

materielle Wahrheit zu erforschen. Es ist daher z. B. auch die von einem Rentenbewerber behauptete Invalidität nicht von ihm zu erweisen, sondern von Amts wegen festzustellen [60]). Der Antragsteller wird allerdings selbst das Erforderliche tun müssen, um seinem Anspruche zum Siege zu verhelfen. Die entscheidende Stelle hat aber nicht nur den von den Parteien angebotenen Beweis zu erheben und nicht nur die von den Parteien bezeichneten Beweismittel zu benutzen, sondern hat nach eigenem Ermessen den sich bietenden Anhaltspunkten zur Aufklärung des Sachverhalts nachzugehen [61]). Insbesondere hat auch das Oberversicherungsamt, wenn es die tatsächlichen Unterlagen des Bescheids der Versicherungsanstalt nicht für ausreichend erachtet und eine Ergänzung oder Aufklärung oder weitere Erhebungen für erforderlich erachtet, das Nötige selbst zu tun. Auch die Berufungsinstanz hat ihrerseits die Aufgabe, die Angelegenheit in tatsächlicher Beziehung, soweit es ihr veranlaßt erscheint, von Amts wegen zu klären [62]). Immerhin besteht auch auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung in gewissem Sinne der allgemeine Grundsatz, daß derjenige, der einen Anspruch erhebt, darzutun hat, daß dessen Voraussetzungen gegeben sind. So ist der ursächliche Zusammenhang zwischen einer Verletzung und dem Betriebe von dem Verletzten oder seinen Hinterbliebenen darzutun [63]). Ebenso hat derjenige, der Invalidenrente verlangt, seine Invalidität darzutun. Es darf nicht etwa im Zweifel zugunsten des Antragstellers unterstellt werden, daß die Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt seien [64]). Aber diese Pflicht entspricht auch hier nicht der Beweislast des Zivilrechts. Vielmehr handelt es sich insoweit um die selbstverständliche Pflicht des Antrag-

[60]) Rev.-Entsch. des bayerischen Landesversicherungsamts vom 11. Mai 1914, Breithaupt, Sammlung von Entscheidungen des Reichsverwaltungsamts usw., 4. Jahrg. S. 146 Nr. 79.

[61]) Lehmann a. a. O. S. 285 Anm. 4 Abs. 1 zu § 1665 RVO.; Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1892 S. 333; Rek.-Entsch. 1183, 1911 S. 420; Rev.-Entsch. 1548; Rek.-Entsch. des Reichsversicherungsamts vom 22. Oktober 1910; Arbeiter-Versorgung Bd. 11 S. 400.

[62]) Rev.-Entsch. des bayerischen Landesversicherungsamts vom 8. Juli 1914; Breithaupt a. a. O. 4. Jahrg. S. 445 Nr. 254..

[63]) Lehmann a. a. O. S. 285 Anm. 4 Abs. 1 zu § 1665 RVO.; Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1886 S. 228; Rek.-Entsch. 202, 291; Rek.-Entsch. 237; Amtl. Nachr. 1887 S. 355; Rek.-Entsch. 420.

[64]) Lehmann a. a. O.; Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1911 S. 420; Rev.-Entsch. 1548.

Digitized by Google

stellers, von dem das Verfahren überhaupt erst veranlaßt wird, das zur Untersuchung und Aufklärung des Sachverhalts Erforderliche zunächst seinerseits beizubringen, weil sonst das Gericht keinen Anhaltspunkt zu der im übrigen ihm obliegenden Aufklärung der Sache haben würde. Und ferner ist es selbstverständlich, daß, wenn das Gericht bei erschöpfender Benutzung der dargebotenen oder ihm sonst zugänglichen Beweismittel zu einer Klarstellung des Sachverhalts, zur Überzeugung, ob der Anspruch gerechtfertigt sei oder nicht, nicht gelangen konnte, der Antragsteller, der weiteres Beweismaterial nicht beibringt, mit seinem Anspruch abzuweisen ist. Das ist eine logische Folge, die mit irgendwelcher Beweislast nicht das mindeste zu tun hat. Nach § 31 der Verordnung, betreffend die Versicherungsämter, entscheidet das Versicherungsamt innerhalb der erhobenen Ansprüche nach freiem Ermessen. Gleiches ist für die Oberversicherungsämter in der Verordnung, betreffend die Oberversicherungsämter, im § 33 und für das Reichsversicherungsamt im § 31 der Verordnung, betreffend das Reichsversicherungsamt, vorgeschrieben. In ähnlicher Weise bestimmt § 79 Satz 1 LVG., daß das Gericht nach seiner freien, aus dem ganzen Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung zu entscheiden hat. Wie die Bedeutung dieser Vorschrift[65]) sich darin erschöpft, daß für das Verwaltungsstreitverfahren sogenannte gesetzliche Beweisregeln, wie sie für andere prozessuale Verfahren früher in weitem Umfange maßgebend gewesen und selbst für unsere Zivilprozeßordnung noch immer teilweise maßgebend sind[66]), so bringen auch die erwähnten, das Verfahren vor den Spruchbehörden der Reichsversicherung und die von ihnen zu erlassenden Entscheidungen betreffenden Vorschriften nur zum Ausdrucke, daß Rechtsvermutungen, die als Regelungen der Beweislast erscheinen, und die der Gegner desjenigen, für den die Vermutung streitet, durch Beweisführung zu beseitigen hat, für das Recht der Arbeiterversicherung, dem die Beweislast fremd ist, nicht bestehen. Nur ausnahmsweise ist dieser Grundsatz durchbrochen in den Fällen der §§ 1420 Satz 2 und 1445 Abs. 1 RVO. Nach der ersteren Vorschrift muß derjenige, der eine Quittungskarte nicht rechtzeitig umtauscht, beweisen, daß die Anwartschaft erhalten ist. Vgl. hierzu die Revisions-

[65]) Vgl. Schultzenstein, Verwaltungsarchiv Bd. 23 S. 198 unten, 199.

[66]) Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts Teil 1 § 207, besonders S. 682.

Digitized by Google

entscheidung des Reichsversicherungsamts, erweiterter Senat, Ziffer 981, Amtl. Nachr. 1902 S. 474. Es handelt sich aber hier, wie Lehmann[67]) zutreffend ausführt, nicht um eine Beweispflicht im Sinne des bürgerlichen Streitverfahrens. Schon daraus, daß die Versicherungsträger und die Versicherungsbehörden die wichtigsten Urkunden, auf die der Versicherte sich stützen muß, in Händen haben[68]), folgert Lehmann mit Recht, daß sie mit der Sachaufklärung vorangehen müssen, da es sonst dem Versicherten unmöglich ist, den ihm zugemuteten Beweis zu erbringen. Die Beweislast im Sinne der angeführten Revisionsentscheidung bedeutet denn auch, wie Lehmann a. a. O. bemerkt, keineswegs eine wirkliche Durchbrechung des Grundsatzes der richterlichen Erforschung der materiellen Wahrheit; sondern sie hat nur zur Folge, daß die Unmöglichkeit einer sicheren Feststellung dem Versicherten schadet. So hat auch das Bayerische Landesversicherungsamt[69]) ausgesprochen, daß § 1420 die Landesversicherungsanstalten und die Versicherungsbehörden nicht von der Verpflichtung zur Klarstellung des Sachverhalts und zur Anstellung von Ermittelungen darüber, ob die Anwartschaft nicht doch erhalten ist, befreit. Nach § 1445 Abs. 1 RVO. wird, wenn die Marken einer richtig ausgestellten und rechtzeitig zum Umtausch eingereichten Quittungskarte ordnungsmäßig verwendet sind, vermutet, daß während der belegten Beitragswochen ein Versicherungsverhältnis bestanden hat. Auch hier ist aber von einer Verteilung der Beweislast im Sinne des Zivilrechts nicht die Rede. Vielmehr wird man auch hier eine prozessuale Pflicht des Versicherten, der ja über seine die Versicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnisse die beste Auskunft geben kann, zur Sachaufklärung mitzuwirken nicht in Zweifel ziehen können. Wenn die Rechtsprechung der Arbeiterversicherung in Übereinstimmung mit dem Zivilprozeßrecht annimmt, daß eine von der zuständigen Behörde ausgestellte öffentliche Urkunde eine besondere Beweiskraft hat, die nicht durch einfaches, sondern durch ein sachlich begründetes Bestreiten angefochten werden kann[70]), so

---

[67]) A. a. O. Anm. 4 Abs. 4 zu § 1665 RVO. S. 285 unten, 286.

[68]) § 1423 RVO.; § 82 Abs. 2 Verordnung, betreffend die Versicherungsämter.

[69]) Mitteilungen desselben 1914 S. 74 Nr. 32.

[70]) Vgl. insbesondere Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1911 S. 435, Rev.-Entsch. 1552.

Digitized by Google

handelt es sich hier um einen, in den §§ 415, 418 ZPO. gesetzlich festgelegten, auf das Verfahren der Arbeiterversicherung wie auf das Verwaltungsstreitverfahren nur entsprechend anwendbaren Erfahrungsgrundsatz, daß die von öffentlichen Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit aufgenommenen Urkunden größere Glaubwürdigkeit verdienen. Daß insbesondere für die Arbeiterversicherung dieser Grundsatz nicht die Bedeutung einer Regel der eigentlichen Beweislast im Sinne des Zivilprozeßrechts hat, ist daraus ersichtlich, daß zwar nicht ein einfaches, aber doch ein Bestreiten in begründeter Weise [71]) bei der für das Verfahren geltenden freien und formlosen Behandlung des Streitstoffs schon dann anzunehmen ist, wenn Umstände geltend gemacht werden, deren nähere Prüfung die Unrichtigkeit der bestrittenen Tatsache ergeben kann. Das Gericht hat alsdann unter Benutzung der von der Partei zur Entkräftung der öffentlichen Urkunden gemachten Anführungen die weiteren Ermittelungen anzustellen, ohne auf die Beweismittel der die Urkunde anfechtenden Partei beschränkt zu sein.

Durch den Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit wird ein dem Versäumnisverfahren der Zivilprozeßordnung ähnliches Verfahren, wie im Verwaltungsstreitverfahren, so auch im Verfahren der Reichsversicherung ausgeschlossen. Die Ladung zur mündlichen Verhandlung erfolgt nach §§ 68 Abs. 1, 90 Abs. 1, 95 Abs. 1 LVG. unter der Verwarnung, daß beim Ausbleiben nach Lage der Verhandlungen — d. i. nach Maßgabe des bisher in zulässiger Weise schriftlich oder mündlich An- und Ausgeführten —[72]) werde entschieden werden. Damit ist der Erlaß einer sachlichen Entscheidung des Prozesses zum Nachteile der säumigen Partei als Folge der Versäumnis (Versäumnisurteil) ausgeschlossen. Auch tritt kein Ruhen des Rechtsstreits als Folge der Säumnis ein [73]). Das Gleiche gilt im Verfahren der Reichsversicherung. Nach § 40 der Verordnung, betreffend die Versicherungsämter, sind die Parteien in der Mitteilung von der Verhandlungszeit darauf hinzuweisen, daß ihre Ansprüche von Amts wegen geprüft werden, daß ihr persönliches Erscheinen oder das Erscheinen eines Vertreters nicht erforderlich ist, und daß auch im Falle ihres Ausbleibens verhandelt und entschieden werden kann. In den Fällen der Begut-

[71]) Vgl. die erwähnte Entscheidung 1552.

[72]) Vgl. Schultzenstein im Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 376.

[73]) Schultzenstein a. a. O.

Digitized by Google

achtung durch das Versicherungsamt[74]) kann bei der Natur dieses zwischeninstanzlichen, eine Entscheidung des Versicherungsamts nicht bezweckenden Verfahrens ein Versäumnisurteil schon an sich nicht in Frage kommen, und ebensowenig eine sonstige gesetzliche Versäumnisfolge, so daß der auch hier vorgeschriebene Hinweis, daß das Gutachten nach Lage der Akten werde erstattet werden (§ 40 Satz 2 a. a. O.), nicht sowohl durch das Fehlen des Versäumnisverfahrens als vielmehr durch die Wichtigkeit der Verhandlung, die mit dem für die Entscheidung des Versicherungsträgers jedenfalls bedeutsamen Gutachten des Versicherungsamts abschließt, zu erklären ist. Auch dann, wenn das persönliche Erscheinen einer Partei angeordnet wird[75]), ist eine unmittelbare gesetzliche Folge an das Ausbleiben der Partei nicht geknüpft, sondern es ist bei der Mitteilung von der Anordnung ihres persönlichen Erscheinens ihr zu eröffnen, daß aus dem Nichterscheinen ungünstige Schlüsse für ihren Anspruch gezogen werden können[76]). Die Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei kommt namentlich zu einer Beweiserhebung oder zum Zwecke einer solchen in Betracht. Auch für diesen Fall schreibt § 26 der Verordnung, betreffend die Versicherungsämter, lediglich die Eröffnung an die Partei vor, daß aus ihrem Nichterscheinen ungünstige Schlüsse für ihren Anspruch gezogen werden können. Im Zusammenhange damit steht die bereits erwähnte Pflicht der Parteien, zur Klarstellung des Sachverhalts mitzuwirken. Sie haben nicht nur auf Erfordern zu einer Beweiserhebung oder zum Zwecke einer solchen zu erscheinen, sondern müssen auch darüber hinaus eine gewisse Verfügung über ihre Person dulden. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts[77]), darf derjenige, dem eine Rente zuerkannt worden ist, nicht dem Versicherungsträger die Gewinnung derjenigen Unterlagen unmöglich machen, deren er bedarf, um den Umfang und das Fortbestehen seiner Leistungspflicht fortlaufend zu prüfen. Der

[74]) §§ 1605 — erweitertes Einspruchsverfahren bei Änderung von Dauer- (Unfall-) Renten-, 1623, 1626 Abs. 1 — Verfahren bei Anträgen auf die Leistungen der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung oder bei Entziehung von Invaliden-, Hinterbliebenen- oder Zusatzrenten.

[75]) §§ 1592, 1619, 1655 RVO.; §§ 26, 40, Verordnung, betreffend die Versicherungsämter.

[76]) § 40 Satz 3 Verordnung, betreffend die Versicherungsämter.

[77]) Vgl. zum folgenden Lehmann a. a. O. S. 283 Anm. 3 Abs. 5 ff. zu § 1665 RVO.

Digitized by Google

Versicherte ist deshalb verpflichtet, sich dem vom Versicherungsträger oder den Versicherungsbehörden ihm bezeichneten Arzte zur Untersuchung zu stellen und sich in einem Krankenhause auf seinen Zustand beobachten zu lassen[78]). Der Versicherte ist auch verpflichtet, zum Zwecke der Feststellung seines Krankheitszustandes kleinere körperliche Eingriffe zu dulden; so muß er sich eine Magenausspülung gefallen lassen, ebenso wohl auch eine Durchleuchtung mit Röntgenstrahlen[79]). Die Folge des Ungehorsams, des Nichterscheinens trotz angeordneten persönlichen Erscheinens, der Weigerung, sich dem Arzte zur Untersuchung zu stellen, die kleineren körperlichen Eingriffe zu dulden, ist aber nicht etwa die, daß ohne weiteres der Anspruch verwirkt oder daß die entscheidende Stelle der sachlichen Würdigung des sonstigen Ergebnisses der Verhandlungen enthoben ist. Es tritt auch nicht etwa ein Verlust des Anspruchs gewissermaßen als Strafe des Ungehorsams ein, sondern es kann nur angenommen werden, daß der Beweis für eine Voraussetzung des Anspruchs mißlungen sei[80]). Der Ungehorsam des Versicherten bildet nur einen für die Beweiswürdigung erheblichen Umstand, ist aber im Zusammenhange mit dem sonstigen Ergebnisse der Verhandlungen zu würdigen und darf mit diesem Ergebnisse nicht im Widerspruche stehen[81]). Nicht zu verwechseln mit dem hier Besprochenen ist die Befugnis der Berufsgenossenschaft, ein Heilverfahren zwecks Erhöhung der Erwerbsfähigkeit des Unfallrentners eintreten zu lassen (§§ 603 ff. RVO.), sowie die Befugnis der Versicherungsanstalt zur Einleitung eines Heilverfahrens, um die infolge einer Erkrankung drohende Invalidität eines Versicherten oder einer Witwe abzuwenden (§§ 1269 ff. RVO.), oder wenn zu erwarten ist, daß ein Heilverfahren den Empfänger einer Invaliden-, Witwen- oder Witwerrente wieder erwerbsfähig

---

[78]) Amtl. Nachr. des RVA. 1889 S. 138 Rek.-Entsch. 654; 1898 S. 391 Rev.-Entsch. 671; 1905 S. 584 Rek.-Entsch. 1237; Rek.-Entsch. des Reichsversicherungsamts vom 30. Juni 1909; Arbeiter-Versorgung 1909 S. 829.

[79]) Lehmann a. a. O.; Amtl. Nachr. 1898 S. 392 Rev.-Entsch. 672.

[80]) Rek.-Entsch. 654; Rev.-Entsch. 671, Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1889 S. 139, 1898 S. 391; ferner die Rev.-Entsch. 999, Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1905 S. 512.

[81]) Rek.-Entsch. 327 Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1887 S. 134; Rek.-Entsch. 2026 Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1913 S. 593; Rev.-Entsch. 819 Amtl. Nachr. 1900 S. 675; Rek.-Entsch. 1219 Amtl. Nachr. 1893 S. 167, sowie die zitierte Rev.-Entsch. 671.

Digitized by Google

macht (§§ 1305, 1306 RVO.). In diesen Fällen kann unter den Voraussetzungen des § 606 RVO. bei Ungehorsam gegen die das Heilverfahren betreffenden Anordnungen eine zeitweise völlige oder teilweise Versagung des (Unfall-) Schadensersatzes; wenn sich ein Erkrankter oder Rentenempfänger ohne gesetzlichen oder sonst triftigen Grund dem von der Versicherungsanstalt eingeleiteten Heilverfahren entzieht, nach den §§ 1272, 1306 RVO. die Entziehung der Rente auf Zeit ganz oder teilweise die Folge sein. Hierhin gehört auch der Fall, daß sich der Erkrankte im Falle der Gewährung der Krankenhauspflege (§§ 184, 1513 Abs. 1 Satz 3 RVO.) der Einweisung in ein Krankenhaus ohne gesetzmäßigen Grund entzieht, in welchem Falle er für die Dauer seines ablehnenden Verhaltens jeden Anspruchs auf die Krankenpflege verlustig geht [82]). In allen diesen Fällen handelt es sich nicht um Verfahrensvorschriften, die an die Versäumnis oder den Ungehorsam der Partei nachteilige Folgen knüpfen, sondern um materiellrechtliche Bestimmungen über den Verlust von Ansprüchen als Folge des Ungehorsams der Partei.

Das Ergebnis unserer Untersuchung ist, daß, wie im Verwaltungsstreitverfahren, so auch im Verfahren der Reichsversicherung der Grundsatz der Untersuchungsmaxime vorherrscht, der aber in beiden Verfahren, wenn sie auch im wesentlichen in der Durchführung dieses Grundsatzes übereinstimmen, nach dem Zwecke und dem positiven Ausbau des Verfahrens im einzelnen zu verschiedenartiger Ausgestaltung gelangte.

[82]) Vgl. hierzu Amtl. Nachr. des Reichsversicherungsamts 1915 S. 363 ff. Ziff. 1961 sowie Reifer im Zentralblatte der Reichsversicherung 1916 Sp. 832 unter VIII ff.

Digitized by Google

B. Besprechungen.

32. Rechtsanwalt Heine in Bielefeld, Aufrechnung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes. Jahrg. 62 (1918) S. 212—229.

Den Abhandlungen, die außer dem tief eindringenden und auf eine breite Grundlage gestellten Buche von Oertmann, Die Aufrechnung im deutschen Zivilprozeßrecht (1916) in letzter Zeit mehrfach über die Aufrechnung veröffentlicht worden sind[1]), ist kürzlich die vorstehende über die Aufrechnung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Forderungen hinzugetreten. Sie bringt gegenüber den bisherigen Erörterungen einschließlich der von der Rechtsprechung gelieferten, zu denen Stellung genommen worden ist, bei ihrer prüfenden Beurteilung, aber auch in den sonstigen eigenen Ausführungen viel Beachtenswertes. Um zu verhüten, daß sie von den Lesern des Verwaltungsarchivs übersehen werde, was leicht geschehen könnte, da diesen die Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes ferner liegen, sei auf sie hiermit besonders aufmerksam gemacht. Außerdem hat noch eine Abhandlung von Hummel: Die Aufrechnung im öffentlichen Rechte in der Zeitschrift für Zollwesen und Reichssteuern Bd. 18 S. 7 ff., 37 ff., 51 ff., 85 ff. und 103 ff. zu erscheinen begonnen, ohne bisher beendet zu sein.

Heine gelangt zu dem Ergebnisse, daß grundsätzlich die Zulässigkeit der Aufrechnung privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Forderungen gegeneinander anzunehmen sei. Darauf behandelt er die weitere Frage, ob hierin dadurch etwas geändert werde, daß die eine der gegeneinander aufzurechnenden Forderungen zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, die andere zu der der Verwaltungsgerichte gehöre. Von Einzelheiten mag hervorgehoben werden, daß damit gerechnet wird, der Verwaltungsrichter sei, wenn in einem bei ihm über eine öffentlichrechtliche Forderung anhängigen Streitverfahren eine seiner Zuständigkeit entzogene privatrechtliche Forderung gegen die Klageforderung zur Aufrechnung gestellt werde, stets zu einer Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des ordentlichen Richters über die Gegenforderung befugt, obwohl das preußische Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 eine dies zulassende Vorschrift nicht enthalte.

Ungeachtet des Wertes der neuen Abhandlung und des Anregenden, was sie bietet, ist nicht anzunehmen, daß durch sie die bisher fast durchweg hervorgetretene Verschiedenheit der in ihr besprochenen Meinungen werde be-

[1]) Siehe aus dem Verwaltungsarchive Bd. 24 S. 324 ff. und Bd. 25 S. 389 ff.

Digitized by Google

seitigt werden. Im Gegenteile dürfte diese Verschiedenheit in manchen Beziehungen sogar noch vergrößert worden sein. Denn auch Heines eigene Ansichten werden wieder teilweise auf neuen Widerspruch stoßen.

Es entsteht die Frage, woher bei der Aufrechnung, die im Zivilprozeß außerordentlich häufig vorkommt, aber auch in anderen Prozessen nicht selten möglich ist, sogar z. B. in dem sog. Bußprozesse von dem Strafprozeßrichter in Erwägung zu ziehen sein kann, das starke Auseinandergehen nicht nur der Lehre von der Anwendung, sondern ebenso noch innerhalb der Lehre und innerhalb der Anwendung je für sich rührt.

Mir will scheinen, daß es durch eine nicht genügende Unterscheidung veranlaßt ist, und daß deshalb, wenn auch nicht alles, so doch vieles durch Befolgung des etwas umgestalteten Satzes: divide et impera zu erreichen sein möchte.

Allerdings kann hier dieser Gedanke nicht für die gesamte Frage durchgeführt werden, sondern unter Fortsetzung des divide, die unerwünscht, aber immerhin noch möglich ist, gemäß den begrenzten Zielen des Verwaltungsarchivs allein für das Verwaltungsstreitverfahren, hinsichtlich dessen Oertmann a. a. O. S. 70, 71 ganz kurz die Aufrechnung mit einer der Zuständigkeit eines Verwaltungsgerichts unterstehenden Gegenforderung als zulässig bezeichnet hat, und auch insoweit nur für dasjenige nach dem Gesetze vom 30. Juli 1883, für welches neuestens Genzmer in der 22. Auflage des ersten Bandes von v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze S. 10—12 und S. 544—545 sich gegen die Zulassung der Aufrechnung in diesem Verwaltungsstreitverfahren ausspricht. Aber selbst in solcher Beschränkung läßt sich, um nicht zu sehr aus dem Rahmen der Abteilung B. „Besprechungen" des Verwaltungsarchivs herauszufallen, nichts eingehender darlegen oder nur näher begründen; kaum eine sehr umfangreiche Abhandlung würde hierzu genügen. Es kann vielmehr alles, ohne eine bestimmte feste Ansicht auszusprechen, es sei denn ausnahmsweise, sofern es sich um Dinge handelt, die für zweifellos erachtet werden durften, nur angedeutet und in der Bedeutung bloßer Anregungen und Richtlinien, die nicht einmal als solche erschöpfend sein wollen und können, einer anderweiten Prüfung unterbreitet werden. An erster Stelle ist eine Prüfung durch diejenigen ins Auge gefaßt, die sich in einer einzelnen Verwaltungsstreitsache mit einer Aufrechnung zu beschäftigen haben, jedoch nicht in der Lage sind, den übergroßen Stoff des Schrifttums auch nur einigermaßen vollständig selbst zu durchsuchen, und deshalb eines Anhalts für den Gang und die Richtung ihrer Prüfung bedürfen. An zweiter Stelle soll auch solchen gedient werden, welche in möglichst umfassender Ausdehnung die Stellung des Prozeßrichters gegenüber der Aufrechnung klarzulegen beabsichtigen. In beiden Beziehungen kann das sogenannte Kriegsrecht ganz beiseite gelassen werden.

Dafür nun, ob und wie in dem besonderen Verfahren nach dem Landesverwaltungsgesetze, welches als ein streng durchgeführtes Parteiverfahren ausgestaltet ist, und in welchem es zahlreiche Ansprüche und Gegenansprüche in der allgemeinen, bei der Aufrechnung als Forderung und Gegenforderung in Betracht zu ziehenden Bedeutung gibt, sich der Verwaltungsrichter mit einer zur Aufrechnung gestellten öffentlichrechtlichen oder nicht öffentlichrechtlichen

Digitized by Google

(privatrechtlichen) Forderung zu befassen hat, wird weder aus dem allgemeinen Wesen dieses Verwaltungsstreitverfahrens oder des Verwaltungsstreitverfahrens überhaupt noch aus dem des öffentlichen Rechtes oder des Teiles von ihm, mit dem man es hierbei in der Sache selbst zu tun hat, etwas herzuleiten sein. Im übrigen sind vorweg noch drei Fragen auszusondern.

1. In dem Gesetze vom 30. Juli 1883 und den dazu erlassenen Geschäftsregulativen wird die Aufrechnung nicht erwähnt. Sie ist bisher vielfach als eine Einrichtung nicht des Verfahrens, weder des allgemeinen Prozeßrechts noch eines besonderen Prozeßrechts, sondern als eine solche des sachlichen (materiellen) Rechtes, und zwar in erster Linie des bürgerlichen Rechtes aufgefaßt und infolgedessen überwiegend hierfür und innerhalb des Zivilprozesses für das bürgerliche Recht behandelt worden. Man hat sich deshalb zuerst über das Folgende schlüssig zu machen. Ist, weil die Aufrechnung nach Form und Inhalt ausschließlich dem bürgerlichen Rechte angehöre, und wegen der hieraus entnommenen Möglichkeit, über die Aufrechnung und die Befugnis zu ihr eine Vereinbarung zu treffen, ebenso die Aufrechnung zu begründen wie sie auszuschließen (sogenannter Aufrechnungsvertrag), etwa in unserem Verwaltungsstreitverfahren dem Beklagten der Vorteil der Aufrechnung zu versagen und die Berücksichtigung einer trotzdem erfolgten Aufrechnung seitens des Verwaltungsrichters ohne weiteres ausgeschlossen? Oder hat nicht, weil die Aufrechnung allein oder wenigstens mit dem Prozeßrechte zuzurechnen sei (sogenannte gemischte Theorie gegenüber der sogenannten **zivilistischen Theorie** und gegenüber der sogenannten prozessualen Theorie), und trotz der auch dann bestehenden Möglichkeit eines Aufrechnungsvertrags für unser Verwaltungsstreitverfahren eine andere Ansicht Platz zu greifen? Hierbei wäre besonders zu beachten, daß außerhalb des bürgerlichen Rechtes Sonderbestimmungen über die Aufrechnung, namentlich sie für den einzelnen Fall verbietende, getroffen worden sind (siehe unten Nr. 7 und 9), und ferner, daß es sich nicht bloß um einen Vorteil allein des Beklagten gegenüber allein dem Kläger, sondern auch gegenüber anderen Personen und für andere Personen, z. B. Bürgen und Gesamtschuldner, handelt, der Aufrechnung, sobald sie nicht überhaupt abzulehnen ist, mithin auch diese allgemeinere Tragweite zuzugestehen sein würde (vgl. unten Nr. 3).

2. Ist der große Vorteil, den hiernach der im Zivilprozesse Beklagte hat, dem im Verwaltungsprozesse Beklagten ebenfalls einzuräumen, weil es an ausreichenden Gründen dafür fehle, daß seine Benutzung als ein nicht bloß naheliegendes, sondern fast selbstverständliches und anderweit in erheblichstem Maße gewährtes Verteidigungsmittel gerade für unser Verwaltungsstreitverfahren versagt sein solle, vielmehr auch ohne ausdrückliche Vorschrift zuzulassen sei, so wird auch noch anzuerkennen sein, daß der Begriff und das Wesen der Aufrechnung keine anderen sind als diejenigen, welche in der Lehre und der Anwendung, und zwar sowohl vom Standpunkte des bürgerlichen Rechtes als auch von dem des Prozeßrechts aus, allgemein angenommen werden. Die Aufrechnung stellt sich also vor allem als eine Art der Erfüllung von Forderungen und unter diesen Erfüllungsarten als eine Tilgungsart dar, die, wennschon sie keine Zahlung ist, doch ganz nahe mit der Zahlung verwandt und gleich dieser rechtlich zu behandeln ist.

Digitized by Google

3. Eine weitere notwendige Folge möchte sein, daß die Wirkungen und die Voraussetzungen der Aufrechnung für den Verwaltungsrichter die gleichen sind wie sonst und namentlich wie für den Zivilprozeßrichter. Es würden also die ersteren, darunter nicht bloß die auf die Forderung selbst und die Rechtskraft der Entscheidung über sie, sondern auch diejenigen auf den Zinsenlauf und die Verjährung, hinsichtlich der Pflicht, die Kosten des Rechtsstreits, in welchem von der Befugnis zur Aufrechnung Gebrauch gemacht wird, zu tragen, bei ausdrücklich gestellter oder aus den Umständen zu entnehmender Bedingung, daß die Aufrechnung nur geschehe, falls die Forderung sich als gerechtfertigt erweise, bei der dem Falle dieser Bedingung ähnlichen sog. Eventualaufrechnung u. dgl. mehr, der Hauptsache nach — in den Einzelheiten ist vieles zweifelhaft — in dem Erlöschen der Forderung, soweit sie und die Gegenforderung sich decken, sowie in dem der Gegenforderung bestehen, und sie können auch über den Gläubiger der Forderung hinausreichen (oben Nr. 1). Das Erlöschen fände dabei mit rückwirkender Kraft auf die Zeit von der Aufrechenbarkeit an, also auf die Zeit statt, wo Forderung und Gegenforderung als zuerst zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber getreten sind. Die Voraussetzungen — auch bei ihnen ist manches streitig — aber betreffen insbesondere die Befugnis zu der und die Geschäftsfähigkeit für die Aufrechnung, die Art und die Zeit der Geltendmachung der Aufrechnung, den rechtlichen oder sachlichen Zusammenhang und die Fälligkeit der Forderungen, ihre Gegenseitigkeit und ihre Gleichartigkeit. Bei der Gleichartigkeit gilt der Rechtsgrund der Forderungen als einflußlos. Es ist mithin die Aufrechnung nicht schon deshalb unstatthaft, weil die Forderung dem öffentlichen Rechte und die Gegenforderung dem nicht öffentlichen Rechte oder umgekehrt angehört. Damit erübrigen sich in dieser Beziehung für den einzelnen Fall auf willkommene Weise die Fragen, ob eine der Forderungen dem öffentlichen Rechte oder dem nicht öffentlichen Rechte, dem letzteren sei es überhaupt nicht, sei es nicht mehr, zuzurechnen ist, und besonders, ob eine Forderung, die an sich eine bürgerlichrechtliche ist, aufhört, dies deshalb zu sein, weil ihre Geltendmachung in das Verwaltungsstreitverfahren gewiesen worden ist (vgl. unten Nr. 8).

4. Führt die Beantwortung der drei Vorfragen nicht dazu, daß eine Berücksichtigung der Aufrechnung durch den Verwaltungsrichter unzulässig sei, wenn nicht aus anderen Gründen, so doch wenigstens, weil das Landesverwaltungsgesetz nichts Entgegenstehendes oder Besonderes enthält, so kommt der durchgreifende Unterschied in Betracht, je nachdem ob unabhängig von jedem prozessualen Verfahren aufgerechnet worden ist, oder ob in einem solchen aufgerechnet wird. Danach ist zu scheiden, und zwar hier gemäß der Beschränktheit der gegenwärtigen Anregungen je nachdem, ob die Aufrechnung dort außerhalb des schwebenden Verwaltungsstreitverfahrens stattgefunden hat, und hier, ob sie erst in dem schwebenden Verwaltungsstreitverfahren stattfindet.

Im ersteren Falle ist, wenn es an einer der für eine Aufrechnung notwendigen Voraussetzungen fehlt, z. B. an der Übereinstimmung der Berechtigten und der Verpflichteten oder der sonst erforderlichen Gegenseitigkeit der Forderungen, damit alles Weitere von selbst erledigt. Waren dagegen die

Digitized by Google

Voraussetzungen vorhanden, so ist die Forderung durch die Verwendung der Gegenforderung zu der erfolgten Aufrechnung mit demselben Ergebnisse wie durch eine Zahlung getilgt worden. Will der Gläubiger der Forderung dies nicht anerkennen und ist er deshalb zum Verwaltungsstreitverfahren geschritten, so kann hierin der Gläubiger der Gegenforderung geltend machen, daß infolge von Aufrechnung die Forderung bereits erloschen sei und nicht mehr bestehe. Damit erhebt er nicht eine Einrede in dem für den Zivilprozeß als der gewöhnliche anerkannten und wohl auch für unser Verwaltungsstreitverfahren anzuerkennenden Sinne, daß ohne Aufhebung der Forderung der Schuldner zur Verweigerung der Leistung berechtigt sei. Vielmehr verteidigt er sich durch einen Einwand, nämlich durch den, daß er das Bestehen der geltend gemachten Forderung zur Zeit oder schon vor der Zeit des Anhängigwerdens des Rechtsstreits bestreitet. Dies, also daß eine Aufrechnung und dadurch eine Tilgung der Klageforderung bereits eingetreten ist, hat der Verwaltungsrichter zu berücksichtigen oder nicht zu berücksichtigen in der Art, wie von ihm überhaupt zu berücksichtigen ist, daß und weshalb eine klageweise geltend gemachte Forderung beim Beginne des Verwaltungsstreitverfahrens nicht mehr bestanden hat. Von einem solchen allgemeinen Standpunkt aus ist somit an die Prüfung der Aufrechnung heranzutreten. In der Regel wird hierbei damit zu rechnen sein, daß für eine Forderung, die vor oder bei Anstellung der Klage nicht mehr bestanden hat, das Verwaltungsstreitverfahren nicht gegeben sei. Dann wird sich die Prüfung darauf zu erstrecken haben, ob diese Regel aus dem besonderen Grunde, daß das Bestehen der Forderung durch Aufrechnung beseitigt sein soll, eine Ausnahme erleidet, sowie ob es auf die Zeit der Anstellung der Klage ankommt oder welche sonstige Zeit maßgebend ist, und ob zu dieser Zeit die Aufrechnung bereits stattgefunden hatte und wirksam geworden ist.

5. Wird dagegen erst in dem Verwaltungsstreitverfahren aufgerechnet, so ist die Rechtslage verschieden von der in der Nr. 4. Während dort derjenige, welcher sich auf die Aufrechnung berief, behauptete, daß seinerseits schon vor dem Verwaltungsstreitverfahren oder zwar während desselben, aber nicht in ihm, vielmehr außerhalb von ihm — außergerichtlich — aufgerechnet und durch Aufrechnung die Forderung getilgt worden sei, macht dagegen hier der, der aufrechnet, geltend, daß er durch seine erst jetzt erfolgende Aufrechnung nunmehr die Forderung tilge. Die Prozeßhandlung, die der Beklagte vornimmt, ist also nicht eine Berufung auf die in der Vergangenheit oder doch außerhalb des Verfahrens eingetretene Tatsache, daß die Forderung durch Aufrechnung erloschen sei, sondern das gegenwärtige Aufrechnen selbst. Es findet daher etwas anderes als ein bloßes Bestreiten, daß für das Verwaltungsstreitverfahren die Voraussetzung einer vorhandenen Forderung vorliege, und etwas statt, was eine Einrede in dem vorhin bezeichneten Sinne einer Verweigerung der Leistung ohne Aufhebung der Forderung ist oder doch einer derartigen Einrede sehr nahe steht. Dann fragt es sich, ob nach dem, was überhaupt in unserem Verwaltungsstreitverfahren gilt, der Verwaltungsrichter sich mit einem derartigen Verteidigungsmittel zu befassen hat, und zwar dies, wenn es auf demjenigen Teile des öffentlichen oder des nichtöffentlichen Rechtes,

Digitized by Google

für welchen der Verwaltungsrichter zuständig ist, beruht, und wenn es darauf nicht beruht, und demgemäß auch darauf, welchem Teile des Rechtes die Gegenforderung angehört. Anders als unter den Umständen der Nr. 3 ist mithin die dort erwähnte Untersuchung hier nicht zu vermeiden. Diese schwierige Untersuchung wird umso schwieriger, wenn es bei ihr auf die Grenze zwischen dem öffentlichen oder dem Verwaltungsrecht und dem übrigen, namentlich dem bürgerlichen Rechte ankommt, welche Grenze sicher und klar erkennbar zu finden, bisher noch nicht gelungen ist, für die eine neuere Lehre sogar meint, daß der Unterschied zwischen dem öffentlichen und dem bürgerlichen Rechte bei näherer Prüfung in ein Nichts zerfließe.[2]) Sofern das Verwaltungsgericht für die Gegenforderung nicht zuständig ist, wird besonders heranzuziehen sein, wie es sich mit den viel behandelten rechtsähnlichen Fällen verhält, daß nur entweder die Forderung oder nur die Gegenforderung unter die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts, eines Kaufmanns- oder Gewerbegerichts, eines Schiedsgerichts usw. fällt, und ob, wenn in ihnen die Berücksichtigung der Aufrechnung verneint wird, solches auch da gelten soll, wo der Beklagte sich auf eine außergerichtliche Aufrechnung, also auf einen Tatbestand beruft, in welchem kaum anders als aus zweifellos zu berücksichtigenden Gründen die Forderung erloschen ist.

6. Gelangt man auf dem bisher bezeichneten Wege entweder dahin, daß der Verwaltungsrichter die Gegenforderung zu beachten hat, oder daß er sie nicht zu beachten hat, so ist hiermit die Untersuchung noch nicht beendigt. Denn sie trifft nur die Regel. Diese Regel aber wird von vielen und erheblichen Ausnahmen durchbrochen in einem Maße, daß es sich häufig für die Entscheidung im einzelnen Falle empfehlen wird, zunächst zu prüfen, ob nicht eine Ausnahme Platz greift, und erst wenn das zu verneinen ist, auf die Regel zurückzugehen, ein Verfahren, welches, wenn es auch vielleicht dem strengen Denken nicht ganz entsprechen mag, doch aus dem Zweckmäßigkeitsgrunde, daß jeder Rechtsstreit auf die einfachste, kürzeste und sicherste Weise zu erledigen sei, nicht unstatthaft sein dürfte.

7. Allerdings ist, wie im Anschluß an das bereits in den Nr. 3 und 5 Gesagte zu bemerken ist, eine grundsätzliche Ausnahme nicht schon deshalb gegeben, weil die Forderung eine öffentlichrechtliche und die Gegenforderung eine privatrechtliche oder umgekehrt ist. Denn eine dahingehende allgemeine Ausnahme ist nicht anzuerkennen. Es wäre sonst, wie doch vielfach geschehen ist (vgl. oben Nr. 1 und unten Nr. 9), nicht notwendig gewesen, durch besondere Vorschriften einzelne Ausnahmen ausdrücklich anzuordnen. Auch bestände der schwer verständliche große Übelstand, daß, wennschon nicht stets, so doch recht oft, lediglich dafür, ob ein Befassen mit der Aufrechnung offenstände bezw. geboten wäre oder nicht, also nicht als selbständiger und für sich wesentlicher Zweck, sondern nur als ein nebengeordnetes, insofern also unter-

[2]) Vgl. hierzu außer Nr. 7 unten aus jüngster Zeit Friedrichs, Der allgemeine Teil des Rechtes in den Annalen des deutschen Reichs Jahrg. 50 (1917) S. 389 ff. und dazu Verwaltungsarchiv Bd. 26 S. 251, 252 sowie für die neuere Lehre den Hinweis in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 47 (1918) S. 6.

Digitized by Google

geordnetes und sich damit erschöpfendes Mittel für einen anderen Zweck über den höchst zweifelhaften Begriff des öffentlichen und des nichtöffentlichen Rechtes (oben Nr. 5) zu befinden wäre.

8. Ferner gibt es nicht selten Ansprüche, die entweder vollständig privatrechtlich sind oder doch höchstens wegen ihrer öffentlichrechtlichen Grundlage oder sonst einen öffentlichrechtlichen Beigeschmack haben, aber aus Erwägungen von mannigfacher Art in unser Verwaltungsstreitverfahren gewiesen worden sind, ohnedem aber als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Zivilprozesse zu verfolgen wären (§ 13 GVG.). Als wenigstens einige Beispiele seien genannt die Ansprüche auf Wildschadensersatz (§ 59 der Jagdordnung vom 15. Juli 1907), auf Ersatzgeld bei Weidefreveln und wegen Pfändung von Vieh (§§ 76, 84 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880), auf Erstattung des für einen Wegebau Geleisteten (§ 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883) und des zur Unterhaltung eines Wasserlaufs oder seiner Ufer Geleisteten (§ 130 des Wassergesetzes vom 7. April 1913). Es wird sich für alle derartigen, zwar nicht übermäßig häufigen, jedoch immerhin auch nicht ganz seltenen Fälle nicht schlechtweg aufstellen lassen, daß durch die Verweisung in das Verwaltungsstreitverfahren die Aufrechnung, die bis dahin vor dem Zivilprozeßrichter zulässig gewesen war, unzulässig geworden sei, und ebensowenig, daß eine bis dahin vor dem Zivilprozeßrichter unzulässig gewesene Aufrechnung zulässig geworden sei. Denn dann würde der Beklagte für seine Verteidigung stets eine Verschlechterung oder eine Verbesserung seiner Stellung erfahren haben, die in solcher Allgemeinheit nicht ohne weiteres angenommen werden darf. Vielmehr wird für jeden einzelnen Fall besonders untersucht werden müssen, ob und welche Gründe für das eine oder das andere vorhanden sind nach dem Zwecke der Verweisung in das Verwaltungsstreitverfahren und nach der dabei hinsichtlich der rechtlichen und wirtschaftlichen Stellung des Beklagten in der in Rede stehenden Beziehung verfolgten Absicht, der Entstehungsgeschichte der betreffenden Vorschrift usw., vermutlich mit dem Ergebnisse, daß keine Änderung dieser Stellung gewollt worden und deshalb nicht eingetreten ist.

9. Wohl aber gibt es eine Reihe von ausdrücklichen besonderen Vorschriften, die bald mehr bald weniger weit eine Aufrechnung ausschließen. Es versteht sich von selbst, daß derartige Vorschriften auch von dem Verwaltungsrichter zu befolgen sind, sofern sie für Verwaltungsstreitsachen zutreffen. Um auch hiervon zwei anzuführen, seien genannt der § 394 BGB., wonach, soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, die Aufrechnung gegen die Forderung vorbehaltlich einer Einschränkung bei geschuldeten Beiträgen, die aus gewissen Kassen zu beziehen sind, nicht stattfindet, und der § 395 BGB., wonach gegen eine Forderung des Reichs oder eines Bundesstaats sowie gegen eine Forderung einer Gemeinde oder eines anderen Kommunalverbandes die Aufrechnung nur zulässig ist, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist. Denn wenn diese Vorschriften auch im Bürgerlichen Gesetzbuche stehen, wird ihnen doch nicht die Anwendung in unserem Verwaltungsstreitverfahren versagt werden können, zumal nicht, falls für die darin geltend zu machende Forderung das Erfordernis einer „privatrechtlichen An-

Digitized by Google

spruchsform" früher nach dem Allgemeinen Landrecht usw., jetzt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch angenommen wird wie bei der Erstattungsklage aus § 56 ZG.

10. Weiter bestehen außerhalb der Vorschriften, die unmittelbar über die Aufrechnung eine Bestimmung treffen und bei sorgfältiger Durchforschung des ganzen Rechtsgebiets, einschließlich des öffentlichrechtlichen, auch eine in unserem Verwaltungsstreitverfahren zu berücksichtigende beträchtliche Zahl ergeben werden, noch Rechtslagen mit nicht unmittelbar sich über die Aufrechnung verhaltenden, aber doch mit sonstigen Bestimmungen, aus denen mittelbar etwas über die Zulässigkeit oder die Unzulässigkeit der Aufrechnung zu entnehmen ist. Hierher werden allerdings so unbestimmte Vorschriften wie der § 7 Abs. 1 Satz 2 LVG. und der § 160 Abs. 2 ZG. über das Ergehen der Entscheidungen der Verwaltungsgerichte unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse noch nicht zu zählen sein, weil sie nur eine ganz beschränkte Bedeutung haben und nicht ihrerseits auf die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Aufrechnung einwirken, sondern umgekehrt das, was hierfür anzunehmen ist, auf sie und ihre Tragweite zurückwirkt. Dagegen sei außer den Bestimmungen, die als Folge der beschränkten Natur des Rechtsmitels der Revision die Geltendmachung der Aufrechnung einschränken, noch darauf hingewiesen, daß, wenn durch polizeiliche Verfügung zu dem Bau und der Unterhaltung von öffentlichen Wegen erforderliche Kosten nach § 56 ZG. verlangt werden, der Verwaltungsrichter nach § 127 LVG. diese Verfügung nur nach den zur Zeit ihres Erlasses vorliegenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen nachzuprüfen hat und damit auch die Berücksichtigung einer Aufrechnung begrenzt wird, sowie daß, soweit die durch Heranziehung zu einer Steuer veranlaßte Prüfung des Verwaltungsrichters in entsprechender Weise nur die zur Zeit der Heranziehng oder des Einspruchsbeschlusses vorliegenden Verhältnisse betreffen darf, hierdurch hinsichtlich der Aufrechnung gleichfalls eine Einschränkung eintritt. Wenn ferner im Verwaltungsstreitverfahren über Abgaben, namentlich über Gemeindeabgaben, trotz der begrifflichen Verschiedenheit von Steuern und von Abgaben, besonders von denen unter den letzteren, die wie die Anliegerbeiträge sich als eine Erstattung bestimmter gemachter Ausgaben darstellen, Heranziehung, Einspruch und Einspruchsbeschluß gewisse Grenzen setzen [3]), so können sie dies auch für eine Aufrechnung tun. Trifft aber zu, daß bei den in Zahlung von Geld bestehenden Abgaben der Streit sich lediglich um die Aufhebung oder Minderung einer Veranlagung drehe und keine Geldforderung betreffe, das Urteil nicht ein Leistungsurteil, sondern ein Feststellungsurteil sei, so wäre damit ohne weiteres die Aufrechnung vollständig erledigt. Ebenso würde bei den Abgaben, falls es richtig sein sollte, daß im Verwaltungsstreitverfahren nur eine Berichtigung der Veranlagung zu ihnen, also eines auf der Finanzhoheit der Gemeinde beruhenden Verwaltungsakts der Gemeindebehörde, beansprucht werden könne, eine ähnliche Folge wie bei den polizeilichen Verfügungen und den Steuern eintreten [4]). In allen derartigen Fällen kommt es an sich nicht auf die

[3]) Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. 67 S. 149.

[4]) Siehe jedoch hierzu Verwaltungsarchiv Bd. 21 S. 1 ff. und besonders Bd. 22 S. 481 ff.

Digitized by Google

Aufrechnung als solche, sondern auf eine Vorfrage an, von welcher die Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung der Aufrechnung indessen in notwendiger Folge abhängt. Es hat sich daher das, was zu der in Rede stehenden Untersuchung vorzunehmen ist, vor allem auf die Vorfrage zu erstrecken; deren Beantwortung ergibt dann ziemlich leicht und einfach, wie gegenüber der Aufrechnung verfahren werden kann oder muß.

11. Damit den vorstehenden Anregungen und Richtlinien, obwohl sie wegen dieser ihrer Eigenschaft nicht in die Tiefe gehen konnten, wenigstens an der Breite nichts Wesentliches abgeht, sei noch zweierlei bemerkt, was allerdings nur nebenher läuft, immerhin jedoch zu beachten sein wird.

Das eine ist, ob und in welchem Umfange der Verwaltungsrichter die Befugnis hat, nicht nur die Verhandlung über die Forderung und über die Gegenforderung zu trennen, sondern auch unter Aussetzung des Verfahrens die angeblich bereits früher aufgerechnete oder jetzt zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung aus demjenigen Verwaltungsstreitverfahren, in welchem ihre Aufrechnung behauptet oder sie zur Aufrechnung gestellt worden ist, heraus in ein anderes Verwaltungsstreitverfahren oder in einen Zivilprozeß zu verweisen. Darf er dies, so möchte leichter oder vielleicht wenigstens in anderer Weise anzunehmen sein, daß die Aufrechnung im Verwaltungsstreitverfahren zu berücksichtigen sei, als es im entgegengesetzten Falle geschehen sein würde. Ob und wann aber eine solche Verweisung dem Verwaltungsrichter zusteht, ist, da das Landesverwaltungsgesetz sich hierüber völlig ausschweigt und eine Ergänzung in den für die Anwendung der Befugnis unentbehrlichen Einzelheiten: Voraussetzungen, Form für die Ausübung der Befugnis, Bindung des anderen Gerichts an diese Ausübung, Zulässigkeit und Inhalt eines sog. Vorbehaltsurteils, Bedeutung der Entscheidung des anderen Gerichts für das Verwaltungsgericht, Gestaltung des Nachverfahrens usw., sich mit Sicherheit schwer vornehmen läßt, ohne eine derartige sichere Ergänzung der Aussetzungsbefugnis großen Bedenken unterworfen (vgl. oben S. 466). Ähnlich steht es mit der zweiten Frage, nämlich mit der, ob eine Widerklage im Verwaltungsstreitverfahren zulässig ist. Besteht die Zulässigkeit, wie sie z. B. selbst bei den Steuer- und Abgabestreitigkeiten dann Anerkennung gefunden hat, wenn mit der Klage auf Freistellung oder Ermäßigung eine Widerklage auf Zurückzahlung des beigetriebenen Geldes verbunden worden ist, so wird entsprechend wohl auch eine Aufrechnung mit dem den Betrag der Forderung nicht überschreitenden Teile zugelassen werden müssen. Umgekehrt könnte es, sobald die Unzulässigkeit einer Widerklage angenommen wird, dazu beitragen, die Aufrechnung ebenfalls für unzulässig zu erachten, weil die Gegenforderung in der Geltendmachung nicht auf gleiche Weise teilbar sei. —

Hiernach wäre schon im einzelnen zur Entscheidung stehenden Falle und ist noch mehr natürlich bei einer jeden allgemeineren Untersuchung viel und vielerlei zu erwägen, ehe zum Ziele zu kommen ist, und um es zu erreichen. Dabei aber, wenn auf solche Art schrittweise und erst, nachdem eine jede frühere Grundlage mittels des bei ihr unentbehrlichen erschöpfenden Eindringens in die Sache sicher und mit überzeugendem Ergebnisse festgelegt worden ist, fortgegangen wird, ist auch zu erwarten, daß das Ziel, d. i. eine richtige Einzelentscheidung und bei einer umfassenderen Untersuchung eine

Digitized by Google

mehr oder weniger vollständige Einigung darüber erreicht wird, welche Stellung im Verwaltungsstreitverfahren nach dem Gesetze vom 30. Juli 1883 der Verwaltungsrichter gegenüber der Aufrechnung einzunehmen hat. Wird im letzteren Falle darauf weiter für die anderen Arten des Verwaltungsstreitverfahrens oder doch die hauptsächlichsten von ihnen derselbe Weg, je soweit erforderlich mit den hierfür sich ergebenden Besonderheiten und Abweichungen, betreten und außerdem schließlich auch das, was für den Zivilprozeß als geltend angesehen wird und anzusehen ist, herangezogen, so darf gehofft werden, daß für das gesamte Prozeßverfahren in der Behandlung der Aufrechnung, die doch nicht eine dem einen oder dem anderen Rechtsgebiet und dem Verfahren für ein einzelnes Rechtsgebiet eigene, sondern eine ganz allgemeine Rechtseinrichtung ist, eine dieser ihrer Allgemeinheit zukommende Übereinstimmung der Meinungen herbeigeführt wird. Dies ist wie aus rechtlichen, nicht minder aus wirtschaftlichen Gründen geboten. Denn die Aufrechnung ist ein ebenso berechtigtes wie wichtiges Mittel, sich gegenüber einer im sachlichen Ergebnisse zu Unrecht geltend gemachten Forderung auf dem schnellsten und bequemsten Wege durch eine Art von Selbsthilfe, bei der jeder behält, was er zu leisten hat und unnützes Leisten und Wiederleisten erspart wird, zu schützen. Vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit des Rechtes und seiner Anwendung aus würde sich daher für alle Prozeßverfahren die Berücksichtigung der Aufrechnung durch den Richter, der ungeachtet der verschiedenen sachlichen Zuständigkeit jedem Richter in einem anderen Prozeßverfahren gleichwertig ist, sehr empfehlen. Zum mindesten aber ist, damit die Beteiligten wissen, woran sie sind, eine Beseitigung oder wenigstens eine Verringerung der vielen bisherigen Widersprüche und Unstimmigkeiten in dem, was Rechtens ist, dringend anzustreben.

Sollte es einmal unternommen werden, für das gesamte Prozeßrecht einen allgemeinen Teil zu schreiben[5]), so würde in ihn die prozessuale Behandlung der Aufrechnung ganz besonders hineingehören.

---

[5]) Siehe Verwaltungsarchiv Bd. 26 S. 253, 254.

---

33. Dr. Franz Schneider, K. Finanzassessor in Würzburg, Das Abgabengewaltverhältnis. Grundzüge eines materiellen Teiles. Tübingen. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1918. 63 S. Preis 3 M.

Die kleine Schrift zeugt von ernstem wissenschaftlichem Sinne und redlicher Denkarbeit. Als Ziel hat sie sich gesetzt, „eine allgemeine Anregung", sowie „einen kleinen Baustein" zu geben zu den „systematischen Grundlagen des allgemeinen Abgabenrechts". In der ersteren Richtung hat sie jedenfalls ihren Wert, auch wenn es kein unmittelbar verwendbarer Baustein geworden sein sollte.

Was ist ein „Abgabengewaltverhältnis"? Der Ausdruck „Gewaltverhältnis", „besonderes Gewaltverhältnis" ist in der Lehre des öffentlichen Rechtes häufiger gebraucht worden, seitdem Laband in seinem Staatsrechte, 1. Auflage, Bd. 1 S. 386, das Dienstverhältnis des Reichsbeamten damit erläuterte. Er berief sich dafür auf Gerber, Grundzüge § 36 Anm. 1, wo die

Digitized by Google

beiden „organischen Gewaltverhältnisse" (§ 16 Anm. 2), nämlich „das Untertanenverhältnis überhaupt" und das „persönliche Abhängigkeitsverhältnis des Staatsdieners" einander gegenüber gestellt werden, namentlich aber auf den noch älteren Schmitthenner, der in seinem Idealen Staatsrechte S. 509 zum Unterschiede von dem allgemeinen „verfassungsmäßig bestimmten Subjektionsverhältnisse" der Untertanen überhaupt durch den „Staatsdienstvertrag" ein „besonderes öffentliches, folglich organisches Subjektionsverhältnis" begründen ließ. Jellinek, Subjektive öffentliche Rechte, 1. Auflage, S. 205, hat dann richtig bemerkt, daß es solcher Erscheinungen noch andere gibt: außer dem „speziellen Subjektionsverhältnisse" (S. 107), „speziellen Gewaltverhältnisse" (S. 206) der Beamten, nennt er (S. 207) noch die durch Eintritt in eine höhere Lehranstalt oder in eine öffentliche Heilanstalt begründeten. Im Deutschen Verwaltungsrechte Bd. 1 S. 102 ff. (2. Auflage, Bd. 1 S. 104 ff.) habe ich diese Lehre von den öffentlichen Gewaltverhältnissen noch weiter auszubauen versucht, indem ich namentlich zu dem der Dienstgewalt und der Anstaltsgewalt entsprechenden noch das der finanzrechtlichen Überwachung hinzufügte. Die gemeinsame Grundidee ist überall die ursprünglich nur am Staatsdienstverhältnisse beobachtete: wenn das Untertanenverhältnis überhaupt eine allgemeine Abhängigkeit bedeutet, vermöge deren der Staat in den verfassungsmäßig geregelten Formen Machteinwirkungen üben mag gegen Jedermann, so wiederholt sich für gewisse engere Kreise dieses Bild in abgeschwächtem Maße, indem für die darin begriffenen Menschen eine besondere Abhängigkeit begründet wird, vermöge deren sie für bestimmte Zwecke obrigkeitlicher Machteinwirkung unterliegen in erleichterten Formen. Demgemäß ist das besondere Gewaltverhältnis überall juristisch erkennbar an der öffentlichrechtlich bindenden Kraft von allgemeinen Regeln, die keine Rechtssätze sind (Verwaltungsvorschriften), und von Einzelbefehlen untergeordneter Stellen ohne die sonst unentbehrliche Behördeneigenschaft. So bildet es, unterschieden von der einfachen Entfaltung des großen Gewaltverhältnisses, in welchem alle stehen, für diesen engeren Kreis einen neuen Ausgangspunkt umfassender öffentlichrechtlicher Einwirkungsmöglichkeiten, und der so umrissene Begriff entspricht wohl auch den Forderungen wissenschaftlicher Brauchbarkeit. Er wird von Fleiner, Thoma, Nawiasky und anderen in diesem Sinne verwertet.

Natürlich kann es nicht fehlen, daß ein solcher neu aufkommender Ausdruck auch in anderem Sinne gebraucht werden will. Zu solch abweichendem Gebrauche haben namentlich Jellineks geistreiche Bemerkungen über das öffentliche Gewaltverhältnis manche Anregung gegeben. Bei ihm spielt nämlich hier wieder die Lehre vom imperium bedeutsam herein, die er ja auch sonst gepflegt hat. Das imperium, die Herrschaftsgewalt, „qualifizierte Gewalt" (Befehl und Zwang) stellt er gegenüber der sonstigen öffentlichrechtlichen Wirksamkeit des Staates, „einfachen Gewalt" und demgemäß zerfallen bei ihm auch die einzelnen Gewaltverhältnisse in „Herrschaftsverhältnisse", die der Staat unentrinnbar begründet, und „einfache Gewaltverhältnisse", die nicht Herrschaftsverhältnisse sind und durch Vertrag entstehen (Subjektive öffentliche Rechte S. 216 ff.). Die Unterscheidung hat ihren Wert, insofern allerdings besondere Gewaltverhältnisse entweder frei durch obrigkeitliche

Digitized by Google

Gewalt (also „imperium") begründet werden oder mit Einwilligung des Betroffenen. Nur bedingt die verschiedene Entstehungsart nicht notwendig auch eine Verschiedenheit des begründeten Gewaltverhältnisses selbst; dieses ist seinem Wesen nach dasselbe beim gesetzlichen Heerdienst wie beim freiwillig übernommenen, bei dem durch Schulzwang herbeigeführten Schulbesuch wie bei der freiwillig gewählten öffentlichen Schule. Und vor allem: nicht jedes Wirksamwerden des allgemeinen Untertanenverhältnisses, nicht jede Entfaltung des imperium in besonderer Richtung oder für den bestimmten Fall bedeutet immer auch die Entstehung eines Gewaltverhältnisses; die Wirkung eines sich äußernden Gewaltverhältnisses ist nicht von selbst wieder ein neues, ein besonderes Gewaltverhältnis. Die Enteignung z. B. ist eine Äußerung des großen allgemeinen Gewaltverhältnisses, in welchem die Untertanen überhaupt stehen; aber bei ihrer Durchführung kommt kein anderes Gewaltverhältnis zum Vorschein als eben dieses. Alle Fälle, in welchen der Untertan jene allgemein rechtlich überwiegende Kraft des Staatswillens verspürt, nun noch einmal extra als Gewaltverhältnisse zu bezeichnen, wäre eine recht überflüssige Gespreiztheit des Ausdrucks ohne alle wissenschaftliche Zweckmäßigkeit. Gleichwohl bewegt man sich neuerdings vielfach auf diesen Pfaden; das klingende Wort übt eben seinen Reiz.

So unterscheidet Kah, Das besondere Gewaltverhältnis, 1912, S. 11 zweierlei „besondere Gewaltverhältnisse": die aus dem „imperium" sich ergebenden, wie eben dieses allgemeinste Gewaltverhältnis einen jeden ergreift, und das „einfache Gewaltverhältnis" als durch Gesetz oder Verwaltungsakt „ausgedehnte Gewalt". Das letztere wird wohl allein ein „besonderes Gewaltverhältnis" bedeuten können.

Ähnlich, gleichfalls unter Jellineks Einfluß, Waldecker in Annalen ds Deutschen Reichs, 1915, S. 343 f.: Echte Gewaltverhältnisse bedeuten eine „von der Spitze eines Stückes der staatlichen Organisation ausgehende unmittelbare Herrschaft", sei es, daß der Staat selbst als Gesetzgeber auftritt, sei es, daß ein Organ „innerhalb der ihm speziell zugewiesenen Zuständigkeit bindende Anordnungen erlassen kann" — also einfach das Gebrauchmachen von dem „allgemeinen Subjektionsverhältnisse". Dem stehen dann gegenüber „die sog. unechten Gewaltverhältnisse", wo der Staat „die Möglichkeit der indirekten, mittelbaren, rein tatsächlichen Einflußnahmen auf Kreise schafft, die an und für sich der Verfügungsgewalt der betreffenden Stelle nicht unterworfen sind". Durch die Betonung des „rein tatsächlichen" wird jeder Zusammenhang mit einem Rechtsinstitute wie das Staatsdienstverhältnis ausgeschlossen. Die kümmerlichen Beispiele (Rechtslage der Kriegsgefangenen und gewisse öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen) bestätigen, daß irgend etwas hierher Gehöriges in der Tat nicht gemeint ist.

In diesem Zusammenhang erläutert sich denn auch die Lehre von den Gewaltverhältnissen, die der Verfasser vertreten will (S. 7). Wo der Staat auftritt „als Inhaber des imperium" („mit hoheitsrechtlicher Gewalt und positivem Zwange"), da gibt es echte Gewaltverhältnisse; als Beispiele dienen das Abgabengewaltverhältnis und das Militärgewaltverhältnis. Dem stehen gegenüber die unechten Gewaltverhältnisse, „wie sie z. B. bei den Schulverhältnissen an den Mittel- und Hochschulen ohne Schulzwang in Erscheinung

Digitized by Google

treten". Zögernd fügt der Verfasser hinzu: „Zu den unechten Gewaltverhältnissen wird wohl auch das Beamtengewaltverhältnis zu rechnen sein." Dieses ist aber doch gerade das allerechteste, das tatsächlich den Ausgangspunkt der Entwicklung dieser ganzen Lehre gebildet hat. Und das Abgabenverhältnis, das hier an der Spitze der „echten" steht, und von welchem diese Schrift handelt, ist, für sich betrachtet, überhaupt kein eigenes Gewaltverhältnis, sondern lediglich eine Entfaltung des großen allgemeinen Gewaltverhältnisses, in welchem der Untertan zum Staate steht, d. h. eine besondere Art des Wirksamwerdens der öffentlichen Gewalt, gekennzeichnet allein durch die besondere Richtung auf zu erhebende Abgaben.

Der Verfasser ist für den Gedanken unseres anders verstandenen Gewaltverhältnisses keineswegs unzugänglich; aber bei der Darstellung seines „Abgabengewaltverhältnisses" muß er ihm natürlich eher störend in die Quere kommen. Unser „besonderes Gewaltverhältnis" geht nie auf Geldleistungen, sondern immer nur auf ein entsprechendes Verhalten des Unterworfenen mit seiner Person oder seinen Sachen. Das „Abgabengewaltverhältnis" muß aber natürlich die Geldleistung als Hauptsache umfassen. So wird denn wenigstens eine Unterabteilung gemacht: das Abgabengewaltverhältnis weist *zweierlei Lebensäußerungen* auf (S. 10); die eine nennt der Verfasser die *besondere Gewaltunterworfenheit*, die andere die *Abgabenpflicht*. Sie können unter Umständen gleichzeitig entstehen, sind aber „strenge zu scheiden" (S. 13). Die besondere Gewaltunterworfenheit (§ 2) hat es, entsprechend den richtigen besonderen Gewaltverhältnissen, unmittelbar nicht mit Geld zu tun, sondern mit der Sicherstellung der Bemessung und Entrichtung der Abgaben und schafft zu diesem Behufe persönliche Beziehungen durch Befehl oder dingliche Beziehungen durch tatsächliche Herrschaft. Hier dürfen wir also unsere richtigen finanzrechtlichen Gewaltverhältnisse suchen, wie die hier entstehende besondere Überwachungsgewalt sie bedeutet, unter welche die Beteiligten freiwillig oder zwangsweise sich gestellt sehen. Und wir finden sie auch S. 18 unter den Rubriken der öffentlichen Niederlagen, Begleitscheine, offenen Privatlager, Zollkonten. Die Theorie vom „publizistischen Besitz", auf die der Verfasser dabei zu sprechen kommt, hätte vielleicht ein tieferes Eingehen verdient. Wir finden aber außerdem, und zwar in erster Linie, daß diese Gewaltunterworfenheit sich darstellen soll in einer Reihe einfacher Finanzbefehle, die dem Sicherungszwecke dienen (S. 12 ff.), — Finanzbefehle, meist unmittelbar vom Gesetz erlassen, ohne daß außer dem darin wirkenden allgemeinen Subjektionsverhältnis, dem „imperium", wenn man will, noch ein besonderes, neues Gewaltverhältnis in Frage käme. Beispiele geben die Anzeige- und Anmeldepflichten der Verbrauchssteuergesetze (S. 14), die gesetzlich vorgeschriebenen Steuererklärungen (S. 16), das Verbot des Warentransports im Grenzgebiete zur Nachtzeit oder auf anderen als den bezeichneten Zollstraßen (S. 17). Das hat aber ja alles, *ohne* die Zwischenstufe einer dazwischen geschobenen besonderen Freiheitsminderung und Abhängigkeit, schon seinen ordentlichen Platz im Systeme des Verwaltungsrechts.

Die zweite „Lebensäußerung des Abgabengewaltverhältnisses", neben der Gewaltunterworfenheit, wäre dann „die Abgabenpflicht" (S. 21). Hier

Digitized by Google

geht es also doch noch auf Geldleistungen, die auferlegt werden. Um die Einreihung in ein Gewaltverhältnis noch einigermaßen zu rechtfertigen, wird wenigstens eine gleichlaufende Stufenfolge durchgeführt: wie aus der besonderen Gewaltunterworfenheit der Befehl „in persönlicher Beziehung" fließt, so aus der Abgabenpflicht der „Befehl zur Abgabenentrichtung", der seinerseits dann erst die „Abgabenschuld" begründet (S. 23). Diese wenig glückliche Terminologie stammt wohl von Vogel, Finanz-Archiv Bd. 29, II S. 10 ff. Bei den indirekten Steuern ist freilich ein besonderer „Befehl zur Abgabenentrichtung" nicht wahrzunehmen; er steckt im Gesetze, meint der Verfasser (S. 33). Jedenfalls ist das Schema des Gewaltverhältnisses nicht durchführbar. Der Verfasser spricht auch schließlich nicht mehr von einem solchen, sondern nur von dem „Gewaltcharakter der Finanzobligation", von Forderungen „gewaltrechtlicher Natur", die als solche immer öffentlichrechtlicher Natur seien. (S. 45 Anm. 6.) Was er meint, ist eine Äußerung des „imperium" im Sinne Jellineks; das ist ja auch ein Standpunkt. Aber auf dem Boden des wertvollen Begriffs des besonderen Gewaltverhältnisses, wie ihn Laband, Gerber, Schmitthenner zuerst am Staatsdienst aufgewiesen haben, bewegt sich hier der Verfasser schon lange nicht mehr.

Im weiteren folgen dann noch allerlei Lehren von den Rechtsformen, in welchen die Finanzwelt sich entfaltet, die manches Anziehende bieten; sobald jene eigentümlich zerfahrene, unnütze Gewaltverhältnisidee nicht mehr hereinspielt, geht alles viel besser.

Leipzig. Otto Mayer.

---

34. Dr. Otto Stölzel, Geheimer Regierungsrat und vortragender Rat im Ministerium des Innern, Wohnungsgesetzgebung für Preußen. Das Wohnungsgesetz mit den Ausführungsbestimmungen und den ergänzenden Gesetzen. Handausgabe mit Anmerkungen. Berlin 1918, Carl Heymanns Verlag. 184 S. Preis 6 *M*.

Die Verhandlungen über ein Gesetz zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse, die lange vor dem Kriege begonnen hatten, sind durch das Wohnungsgesetz vom 28. März 1918 zum Abschlusse gekommen. Mitgewirkt hat insbesondere auch die Sorge vor einer nach Rückkehr der Krieger eintretenden Wohnungsnot. Das Gesetz will die Wohnungsverhältnisse — hauptsächlich für Kleinwohnungen — verbessern durch Vorschriften über das Baugelände, durch gewisse baupolizeiliche Vorschriften, durch Vorschriften über die Benutzung der Gebäude und durch Einführung einer Wohnungsaufsicht. Ergänzt werden diese Bestimmungen durch Bereitstellung staatlicher Mittel zur Förderung der gemeinnützigen Bautätigkeit und durch ein besonderes Gesetz über die staatliche Verbürgung zweiter Hypotheken (Bürgschaftssicherungsgesetz) vom 10. April 1918. Bleibt ein allgemeines preußisches Baugesetz, welches Raum läßt für die den örtlichen Bedürfnissen entsprechenden Sondervorschriften, das zu erstrebende Ziel, so ist doch ein bedeutender Schritt auf diesem Wege durch die in dem Wohnungsgesetz enthaltenen Bestimmungen geschehen. Bei Anwendung eines Gesetzes, welches so nach verschiedenen Rich-

Digitized by Google

tungen in den bestehenden Rechtszustand eingreift, ergeben sich aber mehr Schwierigkeiten und Zweifel über die Tragweite der einzelnen Vorschriften als bei einem Gesetze, wodurch ein Gebiet vollständig geregelt wird. Hilfsmittel, welche die Anwendung erleichtern, sind daher hier ganz besonders erwünscht.

Ein solches Hilfsmittel liegt vor in der „Wohnungsgesetzgebung für Preußen" von Otto Stölzel, der sich auch sonst als Schriftsteller mit Erfolg betätigt hat. An eine Einleitung, worin die Entstehungsgeschichte des Wohnungsgesetzes übersichtlich dargestellt wird, schließt sich das Wohnungsgesetz mit Anmerkungen. Als Anhang sind — zum Teil auch mit Anmerkungen — eine Reihe Gesetze abgedruckt, die durch das Wohnungsgesetz berührt werden, insbesondere das Enteignungsgesetz, das Fluchtliniengesetz und das Umlegungsgesetz, außerdem aber das Bürgschaftssicherungsgesetz, sowie die Ausführungsanweisungen zum Wohnungsgesetz und zum Bürgschaftsversicherungsgesetz und die Ministerialerlasse zur Förderung von Kleinhäusern vom 26. März 1917 und zur Bekämpfung der Kleinwohnungsnot vom 6. Oktober 1917.

Die praktische Brauchbarkeit des als „Handausgabe" bezeichneten Werkes wird unbedingt anzuerkennen sein. Durch die die Gesetzesmaterialien verwertenden, in knapper Form das Wesentliche hervorhebenden Anmerkungen wird das Verständnis erheblich gefördert. Allerdings haben die Ausführungsanweisungen, — worauf der Verfasser S. 150 aufmerksam macht — in den Anmerkungen nicht berücksichtigt werden können, so daß sie daneben zu Rate zu ziehen sind. Von einer derartigen, verhältnismäßig kurzen Handausgabe läßt sich nicht erwarten, daß sie alle rechtlichen Zweifelsfragen löst; das wird Aufgabe der Rechtsprechung und späterer, wissenschaftlicher Untersuchung sein, aber dem nächsten Bedürfnisse wird durch das Stölzelsche Werk jedenfalls bestens entsprochen. —

Es sei noch gestattet, auf einige Punkte besonders hinzuweisen.

1. Indem das Wohnungsgesetz den Erlaß von Polizeiverordnungen vorsieht, erklärt es entweder, daß Vorschriften erlassen werden können — Art. 4 § 1, § 4 Abs. 2, Art. 5 § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 —, oder daß sie erlassen werden sollen — Art. 4 § 2 Abs. 3, § 3, § 4 Abs. 1 —, oder daß sie erlassen werden müssen — Art. 5 § 4 Abs. 1 —, oder daß sie zu erlassen sind — Art. 5 § 1 Abs. 2, § 2 —, die Behörden sie zu erlassen haben — Art. 4 § 2 Abs. 1 und 2 —.

a) Soweit das Wohnungsgesetz von Vorschriften redet, die getroffen werden können, scheint die Ermächtigung an keine weitere Schranke gebunden zu sein, wofern nur der Inhalt der Vorschrift dem Gesetz entspricht. Wiederholt verweist auch Stölzel auf eine Ausdehnung des Polizeiverordnungsrechts über die Grenzen des § 10 II 17 ALR. (S. 19 Anm. 2 zu Art. 4 § 1, S. 22 Anm. 1 zu Art. 5 § 1, S. 25 Anm. 1 zu Art. 5 § 3). Sollte es aber auf den Zweck der Vorschrift überhaupt nicht ankommen? Wenn die bauliche Ausnutzbarkeit der Grundstücke nach Art. 4 § 1 Ziff. 1 abgestuft werden kann, so darf dies doch nicht geschehen, um durch Schaffung eines vornehmen Villenviertels nur sehr steuerkräftigen Personen das Wohnen zu ermöglichen. Die Ausführungsanweisung (S. 156) sieht in der Abstufung

Digitized by Google

der Ausnutzbarkeit der Grundstücke ein Mittel, um die Wohndichte herabzumindern, und gibt damit zu erkennen, daß die Vorschrift, wenn auch nicht gerade die Beseitigung einer Gesundheitsgefahr, so doch die Förderung der allgemeinen Wohlfahrt bezwecken muß, — wie denn auch die Begründung zu Art. 2 des Entwurfes von 1913 unter I hervorhob, daß die Regelung ein öffentliches Interesse voraussetze (Entwurf eines preußischen Wohnungsgesetzes nebst Begründung von 1913, abgedruckt in Carl Heymanns Verlag, S. 24). Die fernere Bestimmung im Art. 5 § 1 Abs. 1, nach welcher die Benutzung der Gebäude zum Wohnen und Schlafen durch allgemeine Vorschriften geregelt werden kann, wird durch die folgenden Paragraphen erläutert, zunächst durch eine weiterhin noch zu erwähnende Bestimmung im § 2 über die Benutzung als Wohn- oder Schlafraum und dann im § 3 dadurch, daß verschiedene Gegenstände aufgezählt werden, worüber die Wohnungsordnungen „insbesondere" Vorschriften treffen können. Wiewohl die Aufzählung danach nicht erschöpfend ist, ergibt sich doch aus ihr, daß an Anforderungen im Interesse der Gesundheit, der Sittlichkeit, des Familienlebens und der Hauswirtschaft gedacht ist, und daß die Anforderungen eine ähnliche Richtung haben müssen, wenngleich die Schranke des § 10 II 17 ALR. wegfällt und die Wohnungsordnungen darüber hinaus eine Förderung der öffentlichen Wohlfahrt bezwecken dürfen. — Kann nach Art. 4 § 4 Abs. 2 „im Wohnungsinteresse" der Fuhrwerksverkehr beschränkt werden, so liegt die Annehmlichkeit des Wohnens (vgl. Stölzel S. 21 Anm. 2 zu § 4), wie im Wohnungsinteresse so auch im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt. —

b) Die Nichterfüllung einer Mußvorschrift hat sonst nach der bekannten Sprachweise der neueren Gesetze die Ungültigkeit des Rechtsakts zur Folge, während der Nichterfüllung einer Sollvorschrift die gleiche Wirkung nicht zukommt. Stölzel (S. 28) erklärt deshalb eine Polizeiverordnung über die Unterbringung von Arbeitern für ungültig, wenn sie der Mußvorschrift im Art. 5 § 4 nicht genüge. Um die Gültigkeit derjenigen Vorschriften, welche zu erlassen gewesen wären, tatsächlich jedoch nicht erlassen sind, kann es sich natürlich nicht handeln. Es fragt sich aber, ob die Polizeiverordnung, soweit sie erlassen ist, in allen ihren Teilen ungültig ist, wenn die Mindestanforderungen der Vollständigkeit ermangeln, d. h. sich nicht dem Gesetze gemäß auf Beschaffenheit, Einrichtung, Ausstattung und Unterhaltung der Unterkunftsräume und ihres Zubehörs erstrecken, oder wenn die zur Durchführung erforderlichen Vorschriften, insbesondere hinsichtlich der Anzeigen, Aushänge usw., nicht oder doch nicht in ausreichender Weise vorgesehen sind. Daß die Rechtsgültigkeit der in der Polizeiverordnung enthaltenen Anforderungen darum zu verneinen sei, weil nach dem Gesetze noch weitere Anforderungen aufzustellen gewesen wären, daß also die Vollständigkeit eine Bedingung der Gültigkeit der Vorschriften über die Unterbringung der Arbeiter sei, liegt wohl nicht im Sinne dieser die Erzwingung einer befriedigenden Unterbringung der Arbeiter bezweckenden Bestimmung. Sonst würde, wenn auch nur nach einer Richtung die gesetzlich vorgeschriebene Mindestanforderung fehlt, das Fehlen von Befolgung aller zum Schutze der Arbeiter hinsichtlich ihrer Unterbringung erlassenen Vorschriften befreien. Dabei kommt in Betracht, daß über die Vollständigkeit der Anforderungen und der zu ihrer Durchführung

Digitized by Google

erforderlichen Vorschriften leicht verschiedene Ansichten möglich sind und daher die Gültigkeit der Polizeiverordnung oft recht zweifelhaft sein würde. Die Gültigkeit einer einzelnen selbständigen Anforderung ist unabhängig von Erfüllung der Pflicht zur Erhebung weiterer Anforderungen. Wenn die Bestimmung des Entwurfes, nach welcher Polizeiverordnungen über derartige Mindestanforderungen sollten ergehen können (Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1916/17 Nr. 299 S. 9, Art. 3 § 4), in eine Mußvorschrift verwandelt worden ist, so war, wie der Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses (Drucksachen 1916/17 Nr. 530 A S. 36 ff.) ersehen läßt, damit beabsichtigt, zur Erhebung von Mindestanforderungen zu zwingen. Wurde nach dem Kommissionsberichte (S. 38) in der Kommission zur Rechtfertigung der Umwandlung in eine Mußvorschrift bemerkt, daß die Polizeiverordnungen auch Mindestanforderungen enthalten müßten, so versteht man nicht recht, was damit gemeint ist; denn etwas anderes als Anforderungen kann die Polizeiverordnung doch nicht enthalten, und wenn das Gesetz von Mindestanforderungen spricht, so hat das doch nur die Bedeutung, daß durch polizeiliche Verfügung im einzelnen Falle aus besonderen Gründen noch mehr verlangt werden kann. Zwischen Sollen und Müssen der Behörden ist hier, wo die Gültigkeit der Anforderung nicht in Frage steht, kein scharfer Unterschied. Drückt nach Äußerung eines Regierungsvertreters (S. 30 des gedachten Kommissionsberichts) die Sollvorschrift einen Wunsch aus, der nach Möglichkeit erfüllt werden müsse, so besteht der Unterschied der Mußvorschrift hier darin, daß die Vorschrift unter allen Umständen zu befolgen ist. —

c) Ebensowenig ist wegen Fehlens solcher Vorschriften, von denen das Gesetz sagt, daß sie zu erlassen sind oder die Behörden sie zu erlassen haben, die Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnung, d. h. anderer durch die Polizeiverordnung gegebener Vorschriften, zu verneinen.

Wenn nach Art. 5 § 2 durch die Wohnungsordnungen vorzuschreiben „ist", daß als Wohn- oder Schlafräume nur solche Räume benutzt werden dürfen, welche zum dauernden Aufenthalte von Menschen baupolizeilich genehmigt sind, so weicht diese Fassung von dem Entwurf insofern ab, als es dort im Art. 3 § 2 heißt: „kann vorgeschrieben werden" (Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1916/17 Nr. 299 S. 8). Nach der Fassung des Gesetzes soll die Behörde zum Erlasse der Vorschrift gezwungen sein. Wohnungsordnungen, welche die gebotene Vorschrift nicht enthalten, werden aber nicht darum bezüglich aller sonstigen, gemäß Art. 5 § 3 erlassenen, eine Verbesserung der Wohnungsverhältnisse bezweckenden Vorschriften für ungültig zu erachten sein. Zwar ergibt sich aus den Verhandlungen des Abgeordnetenhauses, daß mit der Änderung die Umwandlung in eine Mußvorschrift beabsichtigt wurde (S. 25 des Kommissionsberichts des Abgeordnetenhauses, Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses von 1917 S. 5761; vgl. auch die Ausführungsanweisung zum Wohnungsgesetze bei Stölzel S. 159). Damit wollte man aber nur den Erlaß der Vorschrift sichern, nicht zur Bedingung machen für die Gültigkeit anderer Vorschriften. — Enthält übrigens eine Bauordnung, wie es regelmäßig der Fall ist, Vorschriften über die Beschaffenheit der zum dauernden Aufenthalte von Menschen bestimmten Räume, so liegt schon darin das Verbot, Räume, die diesen Anforderungen nicht ent-

Digitized by Google

sprechen, zum Wohnen oder Schlafen zu benutzen. Dazu bedarf es keines weiteren Ausspruchs in der Wohnungsordnung. Schreibt aber die Wohnungsordnung vor, daß nur die zum dauernden Aufenthalte von Menschen baupolizeilich genehmigten Räume als Wohn- oder Schlafräume benutzt werden dürfen, so knüpft sich das Verbot der Benutzung — entgegen der sonstigen Bedeutung der baupolizeilichen Genehmigung — an deren Mangel, ohne daß es darauf ankommt, ob die Räume den baupolizeilichen Anforderungen genügen; es ist also dann eine formale Voraussetzung des Rechtes zur Benutzung als Wohn- oder Schlafraum, daß der Raum baupolizeilich zum dauernden Aufenthalte von Menschen genehmigt ist. Dabei wird angenommen, daß die Bauordnungen besondere Vorschriften für die zum dauernden Aufenthalte von Menschen bestimmten Räume enthalten oder entsprechend zu ergänzen sind (Begründung S. 36, Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1916/17 Nr. 299), aber unbedingt erforderlich ist dies wohl nicht, weil die Baupolizeibehörde auch ohne solche Vorschriften im einzelnen Falle bei der Baugenehmigung zu prüfen hat, ob der Benutzung des Gebäudes zu dem bestimmten Zwecke polizeilich zu schützenden Interessen entgegenstehen. — Bei Betrachtung einer anderen, ähnlich gefaßten Bestimmung gelangt man in betreff der Ungültigkeit zu demselben Ergebnisse. Hinsichtlich der unterschiedlichen Vorschriften für größere oder kleinere Gebäude, für größere Bezirke mit größeren und kleineren Gemeinden und mit besonderen Verhältnissen der Gemeinden — Art. 4 § 2 Abs. 1 und 2 — ist der Entwurf, wonach die Bauordnungen derartige Vorschriften geben „sollen" (Art. 2 § 2 des Entwurfes, Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1916/17 Nr. 299 S. 7), vom Herrenhause dahin geändert worden, daß die Bauordnungen sie zu geben „haben" (Kommissionsbericht des Herrenhauses, Drucksachen 1916/18 Nr. 206 A S. 29). Über den Grund der Änderung gewähren die Gesetzesmaterialien keinen näheren Aufschluß. Der Annahme, ohne die Unterscheidung sei die Bauordnung ungültig, steht die Erwägung entgegen, daß dann die Ungültigkeit von unsicheren Voraussetzungen abhängen würde, nämlich davon, ob die bauliche Entwicklung die Unterscheidung erfordere, oder ob die Bauordnung zugleich für größere und kleinere Gemeinden mit besonderen Verhältnissen gelte. Von so unsicheren Voraussetzungen hat der Gesetzgeber schwerlich die Gültigkeit der Bauordnung abhängig machen, vielmehr durch die Fassungsänderung wohl ebenfalls nur die unbedingte Pflicht zum Erlaß entsprechender Bestimmungen zum Ausdrucke bringen wollen (vgl. über die Bedeutung einer solchen Fassung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche Planck's Kommentar Bd. 1, 4. Aufl., S. LIV).

2. Als unbillige Härte wird es nicht selten empfunden, daß auf Grund des § 11 des Fluchtliniengesetzes Um- und Ausbauten über die Fluchtlinie versagt werden, obwohl die Anlegung der Straße noch fern ist, sowie daß nach § 12 des Fluchtliniengesetzes das Bauen bis zur vollständigen Fertigstellung der Straße verboten werden kann. Eine Änderung hat § 11 in dieser Hinsicht überhaupt nicht erfahren (Art. 1 Ziff. 5). Aber auch das vielumstrittene ortsstatutarische Bauverbot aus § 12 ist nur insofern gemildert worden, als der Bezirksausschuß unter gewissen Voraussetzungen Dispens erteilen darf (Art. 1 Ziff. 6 b). Ein Baurecht ist den Grundbesitzern nicht

Digitized by Google

eingeräumt. Wenn Stölzel (S. 7) als Grund für die Versagung des Baurechts mitanführt, die Standdauer vorhandener Gebäude würde auf unabsehbare Zeit verlängert und den Gemeinden die Durchführung ihrer Straßenpläne verteuert und nahezu unmöglich gemacht werden, so ist dies doch nur ein Grund für die Aufrechterhaltung des Verbots, über die Fluchtlinie hinaus zu bauen, wogegen der Grund für das ortsstatutarische Bauverbot wesentlich der ist, daß die Gemeinden nicht durch willkürliches Bauen zur Herstellung von Straßen sollen genötigt werden können. Die auf den Dispens bezügliche, ebenda befindliche Bemerkung von Stölzel, daß nicht nur, wie bisher, die Gemeinde, sondern auch unter gewissen Bedingungen der Bezirksausschuß vom Bauverbote befreien könne, ist dahin zu ergänzen, daß der Gemeinde dies Recht nur dann zusteht, wenn sie sich in dem Ortsstatute die Bewilligung einer Ausnahme vorbehalten hat (vgl. Verwaltungsarchiv Bd. 23 S. 243 ff.). Während die Bauordnungen zwischen Dispensen und Ausnahmen so zu unterscheiden pflegen, daß die Baupolizeibehörde selbst von einigen Vorschriften Ausnahmen bewilligen kann, bei anderen ein Dispens einer von der Baupolizeibehörde verschiedenen Behörde zusteht, beziehen sich hier Dispens und Ausnahmebewilligung auf dieselbe Baubeschränkung; der Nachsuchung des Dispenses bedarf es nicht, wenn die Gemeinde selbst eine Ausnahme bewilligt.

3. Die Aufsicht über das Wohnungswesen wird im Art. 6 § 1 des Wohnungsgesetzes für eine Gemeindeangelegenheit erklärt und ihr damit, wie Stölzel (S. 29) hervorhebt, die Eigenschaft als Polizeisache abgesprochen. Durch Art. 6 § 3 ist aber — nach einem vom Herrenhaus eingefügten Zusatze (Kommissionsbericht des Herrenhauses S. 34) — dem Gemeindevorstande, wenn sich nicht durch Rat, Belehrung oder Mahnung Abhilfe schaffen läßt, die Befugnis zu Zwangsmaßnahmen verliehen. Stölzel führt (S. 32 ff.) aus, kommunale Zwangsmaßnahmen seien als neues Gebilde in das preußische Recht eingeführt, sie seien keine polizeilichen Verfügungen, würden aber hinsichtlich der Rechtsmittel wie ortspolizeiliche Verfügungen behandelt. Gewiß gilt für derartige Anordnungen nicht das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, namentlich nicht die Bestimmung im § 1, daß die Polizeiverwaltung von den Gemeindebeamten im Namen des Königs geführt wird, und daß die Ortspolizeibeamten verpflichtet sind, die Anweisungen der vorgesetzten Staatsbehörde auszuführen. Wenn indes die zwangsweise Einschränkung der natürlichen Handlungsfreiheit das Wesen der Polizei ausmacht (Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl., S. 131), so ist doch in Wahrheit, der Sache nach, dem Gemeindevorstand ein Stück Polizei zu eigenem Rechte übertragen. Daß der Ausdruck „Wohnungspolizei" vermieden ist, ändert daran nichts. Allerdings ist es nach Art. 6 § 1 Abs. 1 „unbeschadet der allgemeinen gesetzlichen Befugnisse der Ortspolizeibehörden" geschehen, so daß sich hier unter Umständen eine doppelte Zuständigkeit ergibt. Zur Durchführung der Wohnungsordnungen — Polizeiverordnungen, welche gemäß Art. 5 § 1 die Benutzung der Gebäude zum Wohnen und Schlafen regeln, — und der die Unterbringung von Arbeitern nach Art. 5 § 4 regelnden Polizeiverordnungen sind an sich ebenfalls die Ortspolizeibehörden berufen, die auch sonst aus polizeilichen Gründen in das Wohnungswesen eingreifen dürfen. Da aber die Wohnungsaufsicht nach dem Gesetze dem Gemeindevorstande zu-

Digitized by Google

gewiesen ist und von ihm pflichtlich ausgeübt werden soll, die Durchführung der Wohnungsordnung insbesondere mit zur Wohnungsaufsicht gehört (Art. 6 § 1), so wird man Stölzel zustimmen, wenn er (S. 30) meint, daß hier die Ortspolizeibehörde hinter den Gemeindevorstand zurücktrete und diesem in der Regel das Einschreiten zu überlassen habe. Soweit die Wohnungsaufsicht, über die Abwehr von Gefahren und über die Durchführung von Polizeiverordnungen hinausgehend, auch die Verbesserung der Wohnungsverhältnisse begreift, ist eine Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde überhaupt nicht begründet.

Hiermit soll die Besprechung abgeschlossen sein. Die vorstehenden Bemerkungen über willkürlich herausgegriffene Einzelheiten lassen erkennen, daß bei Auslegung des Wohnungsgesetzes mancherlei Zweifel entstehen. Gern wird deshalb zu einer so geeigneten Stütze gegriffen werden, wie sie das Stölzesche Buch gewährt, auch wenn den Ausführungen nicht überall ganz beizutreten ist.

Charlottenburg. Dr. Scholz.

---

35. Dr. Heinrich Herkner, Geh. Regierungsrat und Professor der Staatswissenschaften an der Universität zu Berlin, Die Neuordnung der deutschen Finanzwirtschaft. Herausgegeben im Auftrage des Vereins für Sozialpolitik. Zweiter Teil. München und Leipzig 1918. Verlag von Duncker & Humblot. 408 S. Preis 12 ℳ, 25 % Teuerungszuschlag.

Den ersten Teil dieser Sammlung von Einzelarbeiten auf dem genannten Gebiete habe ich hier im 26. Bande S. 237 besprochen. Es folgen jetzt 8 weitere Arbeiten; zunächst Ein Wort zur Reichsfinanzreform von Dr. Gustav Cohn, früher Professor der Staatswissenschaften an der Universität Göttingen. Auf 8 Seiten bringt er ganz allgemein gehaltene Ausführungen über die bisherigen Vorschläge, als Gegner neuer Wege, insbesondere einer einmaligen Vermögensabgabe. Die englische Geschichte zeige, daß hohe Staatsschulden mit einer Blüte der Volkswirtschaft Hand in Hand gehen könnten. Der entbehrliche Verbrauch, das Genußvermögen seien vor allem zu besteuern, eine Reform der Erbschaftssteuer herbeizuführen. Am Wehrbeitrage tadelt er den Namen und die Bezeichnung als einmalige Abgabe, beides zu Unrecht. Die Drittelung des Beitrags zur Abbürdung der jedem Deutschen durch die Vermehrung der Wehrmacht zunutze kommenden Kapitalanlage war nur eine Erleichterung für den Steuerzahler, ließ aber die Eigenschaft des Einmaligen unberührt.

Dr. Franz Eulenburg, ord. Professor an der Technischen Hochschule Aachen, erörtert auf 69 Seiten Vorfragen zur künftigen Finanzwirtschaft. Im Abschnitte „Volkswirtschaft und Finanzpolitik" geht er von den großen Veränderungen aus, die alle Wirtschaftsteile getroffen haben. Es gelte einen vollständigen Neuaufbau, den eine einmalige starke Vermögensabgabe nicht hemmen dürfe; wertvoller sei eine Stärkung der Ergiebigkeit der Produktionskräfte; nur ihr Tauschwert sei bisher gestiegen, besonders infolge der großen Geldentwertung. Die noch zu hohen Kriegs-

Digitized by Google

preisen geschaffenen Anlagen führten bei Wiederherstellung des Geldwerts zu Mindererträgen, dem durch Niedrighaltung der Selbstkosten der Erzeugung entgegengewirkt werden müsse. Im zweiten Abschnitte „Rationalisierung des Wirtschaftslebens" werden die Wege gekennzeichnet, die als größere Ökonomik bei allen Erzeugungskräften ein höheres Erträgnis mit denselben Mitteln wie bisher gewährleisten. Ersparnis im Stoffverbrauche werde sich zum Teil schon aus der Höhe der Rohstoffpreise ergeben. Unabhängigkeit vom Auslande, vom Nationalismus gefordert, dürfe nicht unökonomisch wirken, teurer Luftstickstoff im Inlande sei nicht gegen billigeren Chilesalpeter zu bevorzugen. Eine Rohstoffsteuer wirke auch ersparend. Der Verbrauchsbeschränkung sei nicht immer das Wort zu reden, namentlich eine Luxussteuer vorsichtig zu handhaben, da die Menschen sich mehr des Genießens wegen anstrengen, denn des Sparens wegen. Im übrigen seien die Ausgaben für Luxus gegen das Gesamterzeugnis verhältnismäßig gering; ebenso die für überflüssige Dinge, wie Reklame, Inserate usw. Dagegen lasse sich auf dem Gebiete der Arbeitsökonomie noch viel erreichen. Ebenso müsse mehr als bisher die Standortwirtschaft zu ihrem Rechte kommen, daß alle Kräfte an Gütern und Menschen nur da verwendet werden, wo mit ihnen der größte Nutzeffekt zu erzielen ist. Denn die höchsten Erzeugungskosten bestimmen immer die Preise. Darum sei z. B. die Bebauung von mehr Boden nicht immer ökonomisch, die Ansiedlung Kriegsbeschädigter nicht wahllos zu befürworten. Produktionszwang sei ebenfalls unökonomisch. So dürfe auch die Zollpolitik nicht den Schutz leistungsschwächerer Werke zum Ziele haben. Hierher gehört noch die Transportersparnis, z. B. Gasfernleitung. Ökonomisch wirke ferner eine Zusammenlegung von Betrieben, die die Kriegswirtschaft schon vorbereitet habe. Dahin gehöre auch die Umsatzsteuer, indem sie zur Kombinierung von Betrieben führe behufs Beschränkung der Umsatzfälle. Sehr sorgfältig habe man gegenüber der Monopolfrage vorzugehen; von Fall zu Fall sei sie anders zu entscheiden. Am ehesten noch dafür geeignet seien verwaltungsmäßige Betriebe, Eisenbahnen usw., technische schon weniger und kaufmännische gar nicht. Vorsichtig müsse man auch an die Zwangssyndizierung herangehen, da der maßgebende dauernde volkswirtschaftliche Nutzen oft im Gegensatze zu dem verlockenden vorübergehenden Erträgnisse stehe. Die freie Unternehmertätigkeit führe am ehesten zur Rationalisierung des Wirtschaftslebens. Der dritte Abschnitt bringt die sozialpolitischen Gesichtspunkte. Wegen der durch den unökonomisch wirkenden Krieg geschwächten Stellung des gewerblichen Mittelstandes und der Festbesoldeten gelte es einen sozialen Lastenausgleich zu schaffen. Das steuerfreie Existenzminimum sei zu erhöhen; die Kinderbelastung mehr zu berücksichtigen, das Arbeitseinkommen mehr zu schonen. Während eine Luxusverbrauchsbesteuerung nicht viel verspreche, sei der Einkommenszuwachs ähnlich dem Vermögenszuwachse besonders zu besteuern und das Vermögen entsprechend dem jetzigen höheren Rentenabwurfe heranzuziehen. Doch dürfe dadurch die Kapitalbildung nicht erschwert werden.

Eine Fülle wertvoller Betrachtungen ist hier vereinigt, von denen vorstehend nur Andeutungen gegeben werden konnten. Wenn der Verfasser übrigens für die Einkommenbesteuerung auch einmaliger gelegentlicher Einnahmen ein-

Digitized by Google

tritt, so sei bemerkt, daß dem schon durch das preußische Ergänzungsgesetz vom 30. Dezember 1916 vorgearbeitet ist.

Dr. Edgar Jaffé, außerord. Professor an der Universität München, gibt auf 33 Seiten Grundsätzliches zur Frage Kriegskostendeckung und Steuerreform. Unter Voranstellung von Höhe und Zusammensetzung der Kriegskosten im Verhältnisse zum Volksvermögen weist er nach, daß nur ein Teil der Kosten Vermögenseinbußen darstellt. Was darüber hinausgehe, müsse weggesteuert werden. So begründet er eingehend ein ganzes Abgabensystem, zugleich zur Wiederaufrichtung der Wirtschaft und Stärkung der Reichsfinanzen. Es ist nun außerordentlich fesselnd, wie die einzelnen von ihm vorgeschlagenen Steuern zu dem erstrebten Zwecke ineinander greifen. Eine wirkliche Kriegsgewinnsteuer soll das Mehreinkommen durch den Krieg bis zu 80 % belasten; eine einmalige Vermögensabgabe von 3 bis 33⅓ % die verbliebene Vermögensvermehrung erfassen; Ersparnissteuern und Monopole allen entbehrlichen Verbrauch stärker als bisher heranziehen; das Reich hinter den Erben ersten und zweiten Grades erbberechtigt sein und bei weniger als drei Kindern den Pflichtteil fordern. Nebenher geht eine Steigerung der reichseigenen Einnahmen, Handels- und Kraftmonopole. Überzeugend weiß der Verfasser seine Vorschläge in ihren Grundlagen und ihren Wirkungen, soweit sie nicht finanzieller Natur sind, darzulegen. Ein außerordentlich anregendes Zukunftsbild, dem zu wünschen wäre, daß es Wirklichkeit würde.

Dr. jur. Georg Strutz, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat und Senatspräsident des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, zeigt auf 67 Seiten „Die Abgrenzung der Steuergewalten bei Neuordnung der deutschen Finanzwirtschaft". Nach ihm muß das bisherige Verhältnis von Reich und Staaten im wesentlichen bestehen bleiben, also dem Reiche müssen die Steuern auf Verbrauch, Aufwand, Verkehr und Erbschaft verbleiben, den Einzelstaaten die Belastung von Einkommen und Vermögen, selbst gegenüber der Größe der Kriegskostendeckung. Gegen eine einmalige Vermögensabgabe bestehen die schwersten Bedenken, aber auch eine Zwangsanleihe ist nicht zu empfehlen. Denn es bedürfe nicht eines steuerlichen Neubaues, sondern nur eines Um- und Ausbaues des bisherigen zu einem Gesamtsteuersysteme für Reich, Staat und Gemeinden. Für den Pflichtigen komme es nur auf die Gesamtbelastung an, die dargelegt wird unter Hervorhebung der Tatsache, daß die meisten indirekten Steuern entbehrliche Bedürfnisse belasten. Dieser allgemeinen Betrachtung folgen die Einzelprobleme. Den Verbrauchssteuern, die nicht so fühlbar sind wie direkte, und denen, wenn sie, wie notwendig, auf entbehrliche Artikel beschränkt werden, sich der einzelne entziehen kann, müßten solche auf elektrische Kraft, Gas usw. angefügt werden, dort in Gestalt des Monopols. Dazu hätten Handelsmonopole zu treten, bei Getreide usw., Produktionsmonopole bei Kohle und Kali, ergänzt durch Einfuhrmonopole. Alle steuerlichen Maßnahmen müßten eine Abstufung zeigen zur stärkeren Heranziehung der Wohlhabenden, also bei den mehr entbehrlichen, den Luxusbedürfnissen. Bei den Verkehrssteuern wird Erhöhung der Abgabe auf Gesellschaftsverträge empfohlen, auch die der Versicherungsstempel, ferner Verstaatlichung einzelner Versicherungszweige. Während aber gegen das Erbrecht des Reichs ebenso

Digitized by Google

wie gegen ein Pflichtteilsrecht Widerspruch erhoben wird, gegen ersteres, weil es ohne eine unmögliche Einschränkung der Testierfreiheit keinen erheblichen Erfolg verspreche, wird ein Ausbau der Erbschaftssteuer nach verschiedenen Richtungen hin befürwortet. In dem Abschnitte „Direkte Steuern" begründet Strutz eingehend seine ablehnende Stellung zur einmaligen Vermögensabgabe; für den Fall ihrer Einführung werden aber Richtlinien aufgestellt, die den Bedenken ihre Schärfe nehmen (der Besorgnis einer Kapitalabwanderung dürften aber wohl zwei Gründe entgegenstehen: einmal, daß das Ausland in bezug auf Steuern nach dem Kriege nicht gerade weniger fordern wird als wir; zum andern, daß die im Kriege gemachten üblen Erfahrungen mit dem im Ausland angelegten Privatvermögen gerade nicht zur Abwanderung verlocken). Gegen eine dauernde Reichsvermögenssteuer aber spreche der Umstand, daß Einkommen- und Vermögenssteuer in einer und derselben Hand, der der Einzelstaaten, bleiben müßten. Den Vermögenszuwachs sollten die Einzelstaaten zur Besteuerung erhalten, wogegen sie die Besteuerung der Gesellschaften bekommen müßten; eine Ausdehnung auf die sog. tote Hand liege nahe. Neben dieser Einkommensteuer wäre eine Reichsgewerbesteuer vonnöten, während die Gemeinden nach wie vor die Gesellschaften und die Gewerbe besteuern könnten. Noch eine Reihe anderer ausführlich begründeter Vorschläge bringt der reichhaltige Aufsatz.

Dr. Adolf Günther, Professor, Privatdozent an der Universität Berlin, erörtert in einer Studie von 78 Seiten eine nur mittelbar mit dem Thema der Kriegskostendeckung zusammenhängende Frage, die nach der Belastung kleinerer und mittlerer Einkommen durch Verbrauchsabgaben seit Geltung des Zolltarifs vom 25. Dezember 1902. Während die bisher aus Wirtschaftsbüchern über den Privathaushalt entnommenen Zahlen einmal daran krankten, daß zu wenig Bücher zur Grundlage der aus ihnen über steuerliche Belastung zu ziehenden Schlußfolgerungen genommen wurden, vor allem auch nicht ganzjährige, und daß man zu wenig individualisierte, vielmehr mit Durchschnitten rechnete, liegen dem Verfasser für seine Untersuchung 50 ganzjährige Haushaltsbücher — aus einer Sammlung von 200 solcher — der Mitglieder des Deutschen Techniker-Verbandes vor; die Einkommen beliefen sich auf weniger als 2000 bis mehr als 6000 ℳ. Aus diesem reichen, höchst verschiedenartigen Untersuchungsstoff legt der Verfasser in zahlreichen Tabellen den Familienverbrauch an den einzelnen Nahrungs- und Genußmitteln und die Steuerbelastung dar, welche das Sinken dieser mit der größeren Wohlhabenheit genau nachweisen, wobei von einer Überwälzung der ganzen Steuerlast auf den Verbraucher ausgegangen wird, weil die Haushaltsrechnungen die Frage der Überwälzung nicht beantworten. Geschieden wird noch die Belastung des Gesamteinkommens und die des bloßen Arbeitseinkommens — aber sowohl nach Menge wie nach Güte des Verbrauchs wie nach Verhältnis des Nahrungs- zum Genußmittelverbrauche kommt es für die einzelne Familie nicht sowohl auf das Arbeitseinkommen an, um so weniger, wenn das übrige Einkommen solches aus Vermögen ist. Bestätigt wird auch die stärkere Belastung des Verbrauchs durch den seit 1906 geltenden neuen Zolltarif. Im übrigen wird die Progression der direkten Steuern durch die nach unten schärfer wirkenden indirekten stark beeinträchtigt,

Digitized by Google

ja aufgehoben. 100 ℳ werden als die untere Grenze für die Belastung des Lebensmittelverbrauchs eines durchschnittlichen Familienhaushalts von 4,7 Personen errechnet. So ergibt sich die eigentümliche Tatsache, daß bei Unterstellung von 13 bis 14 Millionen Familienhaushalten unter den 15 Millionen Friedenshaushalten im Deutschen Reiche diesem nur die Hälfte der von den Haushalten gezahlten Abgaben zufließt, die andere Hälfte aber Privaten durch offene oder versteckte Exportprämien. Ist schon die Belastung des Nahrungsmittelverbrauchs zum Schutze unserer Landwirtschaft unerläßlich, so muß der Ausgleich durch sozialpolitische Mittel und durch das System der direkten Besteuerung geschaffen werden. Die Untersuchung deckt auch die Tatsache auf, daß die Abgabe auf unentbehrliche Nahrungsmittel diejenige auf entbehrliche Genußmittel mindert. So liefert die Studie wertvolles Material für die künftige indirekte und direkte Einkommensteuerbelastung.

Dr. Paul Homburger, Bankier in Karlsruhe i. B., steuert auf 20 Seiten bei Zur Kritik der einmaligen Vermögensabgabe. Anknüpfend an die im ersten Teile dieser Aufsatzsammlung erschienene Befürwortung und Ablehnung betont er die wirtschaftlichen Einwände. Die Abgabe wirke ganz verschieden, je nach der Rente des zu schmälernden Kapitals; es liege nicht eine einfache Verschiebung zwischen Staatsgläubigern und Abgabepflichtigen vor; die jenen zurückgezahlten Gelder würden nicht stets der Produktion wieder zugeführt; die verschiedene Geldlage der verschiedenen Unternehmungen verschiebe sich zuungunsten der schwächeren Elemente; das gerade nach dem Kriege scharf einsetzende Kreditbedürfnis werde durch eine einmalige Abgabe gesteigert; die Heranziehung von Aktiengesellschaften usw. begünstige durch notwendige Freilassung des Grundkapitals diese Unternehmungsformen und führe zu weiterer Aufsaugung von Einzelunternehmen; die Freilassung der Gesellschafter und statt dessen die Besteuerung auch des Grundkapitals der Gesellschaften empfehle sich nicht, da z. B. der Aktionär den Kurs mitversteuern müsse. Die dauernde Abgabe könne weniger drückend empfunden werden als die einmalige, die weder mit einer sicher bevorstehenden allgemeinen Steigerung des Volksvermögens rechnen könne, noch mit den auch eintretenden Vermögensverlusten. Aus diesen und noch anderen Gründen sei eine Schulddienststeuer der Tilgungssteuer vorzuziehen.

Dr. Otto Most, Oberbürgermeister in Sterkrade, Rheinland, erörtert auf 62 Seiten Die Gemeindefinanzen nach dem Kriege ausgehend von der Reformbedürftigkeit schon vor dem Kriege wegen der starken Anspannung der direkten Steuern einerseits, des Anwachsens der Anleihen anderseits. Der Grund war die stete Erweiterung der fakultativen Gemeindeausgaben. Da man aber durch ihre Einschränkung nicht den Kulturfortschritt beschneiden wollte, so suchte man nach neuen Steuerquellen und nach erweiterten privatwirtschaftlichen Einnahmen. Die Entwickelung während des Krieges hat die Notlage wesentlich verschärft, den Gegensatz zwischen den hauptsächlich Rentnergemeinden, den Vorzugsgemeinden wie Charlottenburg, Potsdam, Wiesbaden, und den hauptsächlich Industriegemeinden mit ihrer immer stärkeren Belastung auf dem Gebiete von Polizei, Schule, Armenpflege gemildert. Der Krieg hat im übrigen die Ausgaben erhöht, die Ein-

Digitized by Google

nahmen vermindert. Zu den Ausgaben auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes sind diejenigen der Kriegswohlfahrtspflege allerlei Art getreten, ferner Kriegsverwaltungsausgaben, als höhere Gehälter, Teuerungszulagen usw. Dazu kommt die Teuerung aller sächlichen Bedürfnisse. Wenn auch von ersteren Ausgaben ein Teil von Staat und Reich erstattet wird, so bleibt doch genug den Gemeinden zur Last. Durch die weitere Entwickelung des Wirtschaftslebens im Kriege sind zwar manche Schäden beseitigt, sie hat aber eine starke Zunahme der Gemeindesteuerzuschläge nicht verhindert. Die Aufgaben der Übergangswirtschaft werden in einem Abbau und Rückbau einerseits, einem Weiterbau, einer Neubildung anderseits bestehen. Der Verfasser geht die so zahlreichen Gebiete gemeindlicher Betätigung im einzelnen durch, von der besonders auf diejenige zur Beseitigung der schweren Wohnungsnot hingewiesen sei, die aufs engste mit der Bevölkerungsfrage in Verbindung steht. Die Deckung der Kosten all dieser Aufgaben erfordert Mittel, die zwar im Hinblick auf die Kriegsausgaben des Reichs sehr klein sind — sie werden auf 3 bis 4 Milliarden geschätzt —, die aber für die Gemeinden eine sehr schwere Belastung darstellen, weshalb Reich und Staat einspringen müssen — der Verfasser denkt wohl an eine Überweisung aus einer etwaigen Kriegskostenentschädigung. Es ist hier nicht der Ort, auf alle Einzelvorschläge zur Deckung der einmaligen und der dauernden Ausgaben nach dem Kriege einzugehen; der Kommunalpolitiker wird reiche Anregung und Belehrung finden.

Dr. Otto Schwarz, Wirkl. Geh. Oberfinanzrat in Berlin, nimmt auf 49 Seiten ebenfalls Die Zukunft unserer kommunalen Finanzen, unter besonderer Berücksichtigung der preußischen Verhältnisse, zum Vorwurfe. Sowohl in der Tatsache wie in der Deutung der Erscheinungen wie in der Hebung der in ihnen für die Gemeindefinanzen liegenden Gefahren findet sich in beiden Arbeiten weitgehende Übereinstimmung. Da dem schnellen Anwachsen von Ausgaben und Schulden die Entwickelung der Haupteinnahmequellen nicht zu folgen vermochte, half man sich mechanisch durch Erhöhung der Zuschläge insbesondere zu den Einkommensteuern, bedenklich deshalb, weil die Gemeinden schon doppelt so viel aus ihr herausholen wie der Staat. Aber die nicht verabschiedete Novelle von 1913 wollte keine neuen Quellen erschließen, sondern nur das Gegebene reformieren. Der Verfasser geht nun die einzelnen Einnahmen, besonders die Steuern usw., durch, um an ihrer Entwickelung zu zeigen, wie sie umgestaltet den neuen Anforderungen gerecht werden können. Daran schließen sich Vorschläge neuer Steuern, so einer Kapitalrentensteuer, aber als staatlich veranlagte, die den Gemeinden zum Ausgleiche der verschiedenen Belastung der Rentner- und der Industriegemeinden zu überweisen sei. Um einen so oder anders zu bewerkstelligenden Lastenausgleich käme man auf die Dauer nicht herum. Am empfehlenswertesten wäre die Aufhebung des Verfahrens der Zuschläge zur Einkommensteuer; denn die Progression wirke mit der Höhe der Zuschläge so gewaltig, daß die Kluft zwischen den Rentner- und den Industriestädten immer größer werde. Eine verminderte Progression für die Gemeindesteuer einerseits, die Besteuerung der Renten, Hypothekenzinsen, Aktiendividenden usw. dort, wo sie verdient würden, anderseits könne hier Wandel schaffen. Beide Aufsätze stimmen in dem Gedanken überein, daß der unleugbaren Notlage der Ge-

Digitized by Google

meinden durch eine Reihe von Mitteln abgeholfen werden könne; hoffen wir, daß sie rechtzeitig angewendet werden, zum Wohle nicht der Gemeinden allein, sondern auch des Staates, des Reichs, die selbst bei einer für sie günstigen Lösung der Ausgabendeckungsfragen schwer leiden müßten, wenn ihre Glieder dauernd an den Finanzen kranken würden.

Osnabrück. Maatz.

---

36. Dr. jur. Eduard Hubrich, o. ö. Professor der Rechte, Die Entwicklung der Gesetzespublikation in Preußen. Greifswald 1918. Verlag von Bruncken & Co. 146 S. Preis 6 *M*.

Der Verfasser hat sich bisher schon vielfach mit Fragen der preußischen Gesetzgebung befaßt. Bisher hatte er sich aber hauptsächlich der materiellen Seite der Gesetzgebung, ihrem Inhalt, und damit der Streitfrage, der Grenze zwischen Gesetz und Verordnung zugewandt. Diesmal hat er sich einem anderen Teile, der Verkündigung der Gesetze, gewidmet. Die Wichtigkeit dieses Punktes bedarf kaum der besonderen Hervorhebung. Denn verbindlich wird ein Gesetz doch schließlich nur durch die Verkündigung. Es handelt sich aber nicht bloß um die formelle Seite. Die Verkündigung steht vielmehr in engster Verbindung mit der grundlegenden Frage des Gebiets der Gesetzgebung überhaupt. Ein Beispiel möge dies erläutern. Gneist sprach in seiner Schrift über die konfessionelle Schule mehreren Kabinettsorders aus der Zeit der absoluten Monarchie, die die Konfessionalität der Schule festsetzten, die Verbindlichkeit ab, weil sie nicht in der Gesetzsammlung verkündet seien. Tatsächlich handelte es sich um Verwaltungsvorschriften, die der Verkündigung gar nicht bedurften. Umgekehrt sollten während des preußischen Verfassungskonflikts die Grundlagen der Heeresorganisation nur durch Gesetz abgeändert werden können, weil die organisatorischen Verordnungen von 1814 bis 1819 in der Gesetzsammlung verkündet, also Gesetze seien. Die formelle Verkündigung macht nun aber eine Verordnung noch nicht zum Gesetz, eine Ansicht, an der man auch bei der Verordnung vom 27. Oktober 1810 über die Organisation unserer obersten Verwaltungsbehörden immer festgehalten hat, noch neuerdings bei der Rückübertragung der Medizinalverwaltung auf das Ministerium des Innern. Der Verfasser steht nun bedauerlicherweise noch auf dem rückständigen Standpunkt, ein selbständiges königliches Rechtsverordnungsrecht zu leugnen und den Erlaß aller Rechtssätze von Staatswegen der Gesetzgebung vorzubehalten. Diese unhaltbare und, wenn nicht anders, so durch die Praxis seit Jahrzehnten widerlegte Auffassung muß natürlich auch auf die Auffassung des Verfassers über die Verkündigung der Gesetze zurückwirken. Und das ist der Weg, auf dem man ihm nicht folgen kann. Der Wert der Arbeit liegt in der geschichtlichen Seite. Sie bringt zum ersten Male auf Grund der Akten des Geheimen Staatsarchivs die bisher unveröffentlichten Materialien zum Gesetze vom 3. April 1846, das noch heute die Grundlage für die Verkündigung der Gesetze in Preußen bildet. Im einzelnen werden behandelt Begriff und Wesen der Gesetzespublikation, das vorlandrechtliche Preußen, die Gesetzespublikation im Allgemeinen Landrechte, die Gesetzsammlung und die Amtsblätter, die Pläne des Gesetzrevisors und des Ent-

Digitized by Google

wurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten, die Entstehung des Gesetzes vom 3. April 1846, die Gesetzespublikation nach der Verfassung vom 31. Januar 1850, die Gesetze vom 10. April 1872 und 16. Februar 1874.

Berlin. Conrad Bornhak.

---

37. Dr. Friedrich Heumann, Die Agrarpolitik der schlesischen Provinzialverwaltung. Berlin 1918. Verlag von Puttkammer & Mühlbrecht. 230 S. Preis 4,80 ℳ.

Für die Entwicklung der Verwaltung landwirtschaftlicher Angelegenheiten durch die Provinzen waren neben dem Erlaß der Provinzialordnungen (1875) und der Dotationsgesetze die Übertragung der Geschäfte der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften auf die Organe der provinziellen Selbstverwaltung (1887) und die Errichtung von Landwirtschaftskammern (1894) von Bedeutung. Es wurden den Provinzen (1875) staatliche Verwaltungsaufgaben wirtschaftlicher Natur überwiesen und ihnen die Ermächtigung erteilt, sich zu Entwürfen von Gesetzen und Verordnungen zu äußern und selbst Anregungen zum Erlasse gesetzlicher Bestimmungen zu geben.

Kann man da von einer Agrarpolitik der Provinzen sprechen? Zunächst ist es schwer, festzustellen, was eine landwirtschaftliche Angelegenheit ist. Oft ist eine Verwaltungsangelegenheit nur zum Teil als solche anzusprechen. Es scheint mir nicht zulässig zu sein, die Elektrizitätswerke an den Talsperren nicht zu den gewerblichen Betrieben zu rechnen und sie der Entstehung und Wirkung nach den überwiegend landwirtschaftlichen Unternehmungen zuzuzählen (S. 12). Die Ausgestaltung des Wasserrechts wurde für Schlesien von größter Bedeutung. Der Provinziallandtag stellte bereits 1883 weitgehende Forderungen an die Staatsregierung, vorwiegend zur Bekämpfung der Hochwassergefahr, die zunächst im wesentlichen abgelehnt, allmählich aber fast durchweg durch Gesetz und Verordnung erfüllt wurden. Man kann die Wassergesetze aber nicht mehr den landwirtschaftlichen Verwaltungsgesetzen zuzählen. Auch Schutz gegen Hochwasser wird nicht nur im Interesse der landwirtschaftlichen Anlieger durchgeführt. Man denke an das Zustandekommen des preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 und die Schwierigkeiten, dabei einen Ausgleich zwischen landwirtschaftlichen und gewerblichen Interessen zu ermöglichen. Dasselbe gilt von der Wegegesetzgebung. Wegeangelegenheiten sind Verkehrsangelegenheiten, auch wenn es sich um Wegenutzungen durch landwirtschaftliche Betriebe handelt. Eisenbahnrecht ist Verkehrsrecht. Daß das Interesse der Landwirtschaft mitbestimmend für den Provinzialverband war, sich des Kleinbahnwesens anzunehmen (S. 156), und daß auch der Staat durch die Kleinbahnen die vorzugsweise Landwirtschaft treibenden Landesteile fördern wolle, ändert daran nichts. Landwirtschaftliche Angelegenheiten sind meines Erachtens solche Verwaltungsangelegenheiten, die zum landwirtschaftlichen Betrieb in Beziehung stehen. Der landwirtschaftliche Betrieb umfaßt die Feld-, vieh- und waldwirtschaftliche Tätigkeit. Landwirtschaftsverwaltung (landwirtschaftliche Verwaltung) ist die Tätigkeit der zuständigen Organe (Zentralbehörden,

Digitized by Google

Provinzial- und Kreisverwaltungen) zur Erledigung landwirtschaftlicher Angelegenheiten. Agrarpolitik (etwa im Sinne von Buchenberger) treiben nur die Zentralbehörden, die Selbstverwaltungskörper verwalten nur ihnen übertragene Angelegenheiten unter möglichster Wahrung der Interessen ihres Bezirkes selbstverständlich in Übereinstimmung mit der staatlichen Verwaltungspolitik. Falls ich den Verfasser (S. 17) richtig verstanden habe, denkt er ebenso. Wenn er trotzdem seine Arbeit als Agrarpolitik der schlesischen Provinzialverwaltung bezeichnete, so wollte er damit wohl in erster Linie zum Ausdrucke bringen, daß er sich auf landwirtschaftliche Angelegenheiten beschränkt hat.

Der Wert der Arbeit scheint mir darin zu liegen, einen Weg gewiesen zu haben, auf dem wir nach und nach zu einer Gesamtübersicht über die Landwirtschaftsverwaltung in Preußen gelangen können. Die Verwaltungen der anderen Provinzen, auch einzelner Kreise bieten für ähnliche Arbeiten dankbare Aufgaben. Der Verfasser hat mit Erfolg ein Bild von dem zu geben versucht, was in einer Provinz zur Förderung des landwirtschaftlichen Betriebs geleistet werden kann, vorwiegend durch Förderung der Unterrichtsmöglichkeiten, der Landesmelioration, der Kapitalbeschaffung und der Versicherung. Der Krieg hat die Provinzen vor neue Aufgaben gestellt, die einen Schluß auf die Zeit der Übergangsverwaltung zulassen. Es werden zahlreiche neue Fragen an die Organe der Landwirtschaftsverwaltung herantreten und der Vorschlag des Verfassers, volkswirtschaftliche Beamte bei den Provinzialverwaltungen anzustellen, dürfte zu erwägen sein, andernfalls ist bei der Vorbereitung für den Verwaltungsdienst auf die wirtschaftliche Ausbildung erhöhter Wert zu legen. Für die landwirtschaftlichen Angelegenheiten der Kreise empfiehlt sich meines Erachtens die Anstellung von Landwirten als Sachverständige.

Heidelberg. Franz Dochow.

---

38. Dr. J. Goldschmidt, Professor in Berlin, Hat das ordentliche Gericht bei späteren Rechtsstreitigkeiten ein Nachprüfungsrecht hinsichtlich der Würdigung der Rechtsnatur eines gemäß den Bekanntmachungen vom 16./17. Dezember 1916 (RGBl. 1396, 1398) aufgelösten Vertrags durch das Reichsschiedsgericht für Kriegswirtschaft? Ein Beitrag zur Lehre von der Rechtskraft staatlicher Gestaltungsakte und der Rechtsstellung des Reichsschiedsgerichts für Kriegswirtschaft. Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 117 Heft 1 (1918) S. 1—45.

Die aufgeworfene besondere Frage und das, was unmittelbar zu ihrer Beantwortung notwendig ist, liegen dem eigentlichen Gebiete, dem das Verwaltungsarchiv zu dienen bestimmt ist, an und für sich nicht nahe genug, um auf sie hier eingehen zu können. Das gilt besonders auch davon, ob das Reichsschiedsgericht für Kriegswirtschaft die Eigenschaft einer richterlichen Behörde hat, und ob seine Entscheidungen subjektiv (formell) wie objektiv (materiell) Akte der streitigen Gerichtsbarkeit sind sowie die ausgesprochene Vertrags-

Digitized by Google

auflösung eine Entscheidung einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit (§ 13 GVG.) und ein staatlicher Gestaltungsakt ist (S. 3, S. 29 ff.). Anders verhält es sich dagegen mit der Grundlage, auf welche als die hauptsächlichste und letzte Goldschmidt — gewiß mit Recht — zurückgegangen ist, nämlich mit der nach dem Umfange der bindenden Kraft der Staatsakte, also mit einer der wichtigsten allgemeinen Fragen des öffentlichen Rechtes im Verhältnisse der Entscheidungen sowohl der Verwaltungsgerichte und der anderen Gerichte als auch der Verwaltung überhaupt und der Gerichte zueinander. Diese Frage ist schon häufig und eingehend behandelt worden. Indessen ist es noch nicht gelungen, auch nur eine annähernde Übereinstimmung der Ansichten zu erzielen; im Gegenteil, fast jede neue Erörterung hat die Meinungsverschiedenheiten vergrößert. Goldschmidt findet den Grund der bisherigen Unsicherheit der Lehre darin, daß drei streng voneinander zu scheidende Begriffe: materielle Rechtskraft, Gestaltungswirkung und Tatbestands- oder Neben-, auch Reflexwirkung, meist nicht genügend auseinander gehalten werden. Hierbei werden unter der materiellen Rechtskraft die typische Wirkung jeder Entscheidung, insbesondere jedes Urteils, nämlich ihre Feststellungswirkung, unter der Gestaltungswirkung die Wirkung aller Rechtsgeschäfte, wozu nach dieser Richtung hin jedenfalls auch alle „konstitutiven Staatsakte", darunter das Gestaltungsurteil, gehören, nämlich ihre auf die Willenserklärung zurückführbare rechtändernde Wirkung und unter Tatbestandswirkung — im Gegensatze zur Gestaltungswirkung — die rechtändernde Wirkung, die juristischen Tatsachen unmittelbar kraft Gesetzes zukommt, verstanden (S. 7 und 8). Hierfür wird dann (S. 8—28) die nähere Begründung gegeben, indem die hauptsächlichsten der bisher vertretenen Ansichten gewürdigt und ihnen gegenüber das für richtig Gehaltene dargelegt wird. Die darauf bezüglichen Ausführungen sind von großem Werte. Es ist jedoch nicht möglich, sie oder auch nur die wichtigsten von ihnen wiederzugeben, noch weniger, zu ihnen Stellung zu nehmen. Denn hierzu wäre eine besondere Abhandlung, jedenfalls mehr als eine bloße Besprechung erforderlich. Ohne nähere Begründung bloß anzugeben, wie weit einfach zugestimmt werden kann oder Bedenken bestehen, hat aber keinen Wert. Es muß deshalb genügen, an dieser Stelle auf die Abhandlung hinzuweisen und dadurch die Verwaltungsbeamten und Verwaltungsrichter, die nicht selten mit der bindenden Kraft der Staatsakte und ihrem Umfange zu tun haben, anzuregen, daß sie im gegebenen Falle sich selbst mit dem bezeichneten Teile von ihr beschäftigen. Nur das sei noch hervorgehoben, daß sich die Mühe reichlich lohnt. Die Ausführungen von Goldschmidt geben, auch wenn sie nicht durchweg überzeugend befunden werden sollten, eine Fülle von fördernder Anregung.

Im übrigen sei nur noch erwähnt, daß die vom Standpunkte dieser Zeitschrift aus besonders wichtige Frage, ob das Reichsschiedsgericht für Kriegswirtschaft ein Verwaltungsgericht sei (vgl. die Abhandlung: „Zu dem Begriff und dem Wesen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit" in der Juristischen Wochenschrift 47. Jahrg., 1918, S. 3 ff.), auf sich beruhen geblieben ist (S. 37).

Dr. Schultzenstein.

Digitized by Google

I. Alphabetisches Sachregister.

Abgabengewaltverhältnis 475.
Abgeordnetenhaus, Ausschließung eines Mitglieds aus dem preußischen A. 379.
Ablehnung der Beantwortung von Fragen durch die Partei 144; — der Ermittlung und Schätzung von Wildschaden 222 f.; — s. Rechtskräftige A.
Abschätzung des Wildschadens in Baden 224.
Absicht der Behörde, Beamtencharakter beizulegen 413; — der Behörde, den Anzustellenden nicht zum Beamten zu machen 421 f.; — des Gesetzes 438.
Abtretung an den Armenverband 323.
Abweisung neu Anziehender 331.
actio doli 168 f.
Akademie s. Verwaltungsakademie.
Aktenheftet 403.
Aktenvermerk für den Innendienstgebrauch 425.
Alkoholismus 104 f.
Allgemeiner Teil des Rechtes 250.
Altersrente 270; — Prüfung der Ansprüche auf A. 445.
Alters- und Invalidenrente, Ersatz der einen durch die andere während des Verfahrens 452.
Amtsausschüsse, Zusammensetzung der A. 281.
Amtsausübung 189.
Amtsbefugnisse und Amtshandlungen, Überschreitung bezw. Unterlassung solcher 389.
Amtspflichtverletzung durch Beamte 100; — Rüge einer A. 171.
Analoge Anwendung des § 278 BGB. 93.
Analogie 91; — Unzulässige A. mit dem Beamtendisziplinarrechte 372.
Änderung des Gesellschaftsverhältnisses zwischen den Pächtern einer Jagd 210
Aneignung 179.
Anerkenntnis 448; — Erledigung des Rechtsstreits durch A. 19.
Anerkenntnisurteile 8.
Anerkennung eines Rechtes 142.
Anfechtung s. Kostenfestsetzung.
Anfechtungsbeklagter, Einwendungen des A. 167.
Angestelltenversicherung, ob ein Waldaufseher der A. unterliegt 191.
Anhalt 338, 377; — Verwaltungsstreitverfahren 3.
Anleihen, Aufnahme von A. 270; s. Kriegsanleihen, Zwangsanleihen.
Anliegerbeiträge 473.
Anmeldung von Wildschaden 220 f.
Annahme als Staatsdiener 406.
Ansiedlungsfiskus 202.
Ansiedlungsgenehmigung 354.
Ansitzlöcher, Anlegung durch den Jagdpächter 187.
Anstalt, Dauernde Aufnahme eines Armen in eine A. 348.
Anstaltsordnungen 284.
Ansteckende Krankheit, die sich der in einem Krankenhause untergebrachte Patient dort zuzieht 95.
Anstellung eines Beamten im Reichs- oder Staatsdienste 91; — nach öffentlichem Recht als Ausnahme 415; — s. Lebenslängliche A., Stillschweigende A.
Anstellungsurkunde, Aushändigung einer A. 410.
Antrag, das persönliche Erscheinen einer Partei anzuordnen 152; — auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren 433.
Anträge, Bindung des Gerichts an

Digitized by Google

die gestellten A. 449; — an das Versicherungsamt, 436, 438.
Anwaltschaft, Ausschaltung der A. 157.
Anwaltszwang 155.
Arbeiter, Unterbringung von A. 481, 484.
Arbeiterschutz, Arbeiterrecht 291.
Arbeiterversicherung s. Schiedsgerichte.
Arbeiterwohngemeinde s. Betriebsgemeinde.
Arbeitsfähigkeit des Empfängers von Armenunterstützung 330.
Arbeitshäuser, Unkosten der A. 338.
Arbeitskraft des Empfängers von Armenunterstützung 330.
Arbeitsnachweisstellen, Geschäftsführer von A. 427.
Arbeitsscheu 336.
Arbeitsscheuengesetz von 1912 321.
Arbeitsunfähigkeit im Falle der Ausweisung 335.
Arbeitsverhältnisse bei Empfang von Armenunterstützung 329.
Arbeitsvertrag, Arbeiterschutz 250.
Arbeitszwang 316 f., 319 f., 328, 330, 338.
Arglist, Einrede der A. 209.
Arglistig erwirkte Entscheidungen 168.
Arglistige Täuschung 91.
Arglistiges Verschweigen 182.
Arme s. Aufenthaltsbeschränkungen.
Armenanstalten, Verwalter von A. 415.
Armenbehörde, Das rechtliche Verhältnis des Unterstützten zur A. 314 f.; — s. Aufsichtsrecht, Auskunftsrecht.
Armengesetzentwurf s. Reichsarmengesetzentwurf.
Armenrecht, Einfache und klarere Gestaltung des A. 350; — s. Gewohnheitsrecht.
Armenrechtliche Familieneinheit 316.
Armenunterstützung 339; — Umfang der A. 315; — Wer Empfänger ist 315; — Wirkung der A. als Familienhaupt und Familienglied umfassend 323; — s. Arbeitsfähigkeit, Arbeitskraft, Arbeitsverhältnisse, Aufenthaltsverhältnisse, Dauer, Ehefrau, Einkommen, Einkommensverhältnisse, Eintritt, Einverständnis, Entmündigte, Erbschaft, Erschlichene, Familienhaupt, Familienverhältnisse, Gesundheit, Kinder, Konkurs, Minderjährige, Mittelbare A., Nachlaß, Nachträgliche Folgen, Polizeiliche Zwangsmaßnahmen, Scheinansprüche, Schenkungen, Übersiedlung, Ungehorsamsstrafe, Unpfändbarkeit, Vergnügungsorte, Verjährung, Vermögen, Vermögensverhältnisse, Vernehmung, Vorführung, Wahlrecht, Waisen, Wegfall, Wille, Witwen, Zahlungen, Zahlungsfähigkeit, Zwischenstaatliches Recht.
Armenverband, Zuziehung zu dem vom Versicherten anhängig gemachten Verfahren 447; — s. Abtretung, Ausschlußfrist, Erbrecht, Erlöschen, Erstattungsanspruch, Fristsetzung, Kinder, Krankenhauspflege, Mutter, Obdachlose, Reichsversicherungsordnung, Rückforderung, Sachengewährung, Strafvorschriften, Übernahme, Verjährung, Wohnungsbeschaffung.
Armierungsgürtel mit Gräben und Verhauen 183 f.
Arnsberg (Reg.-Bez.) 210.
Ärzte 399 f.
Ärztliche Bescheinigung 455.
Ärztliche Untersuchung 464.
Assessorprivileg 313.
Aufenthalt s. Dauernder.
Aufenthaltsbeschränkungen gegenüber Armen 331.
Aufenthaltsort der Partei, ob für Anordnung des persönlichen Erscheinens Bedeutung besitzend 148.
Aufenthaltsverhältnisse bei Empfang von Armenunterstützung 329.
Aufhebung des Jagdpachtvertrags wegen Zuwiderhandlungen gegen §§ 22 und 24 der Jagdordnung 210.
Aufklärung, Bedeutung des Wortes 142.
Aufklärung des Sachverhalts 458 ff.
Auflassung 198 ff.
Aufrechnung 91; — öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander 466 f.; — Wirkungen und Voraussetzungen der A. 469; — Ausschließung einer A. 472; — Verweisung in ein anderes Verwaltungsstreitverfahren oder in den Zivilprozeß in Fällen der A. 474; — s. Erlöschen, Eventualaufrechnung, Gegenseitigkeit, Gemeinde, Gleichartigkeit, Kommunalverband, Reich, Staat.
Aufsichtsbeschwerde wegen der Jagdpachtgelder 213.
Aufsichtsrecht der Armenbehörde 329.
Aufwärter 403.

Digitized by Google

Aufsicht s. Dienstaufsicht, Kommunalaufsicht, Reichsaufsicht, Staatsaufsicht.
Augenschein, Einnahme des A. 25, 142; — Einnahme durch das Revisionsgericht 18.
Ausbauten über die Fluchtlinie hinaus 483.
Ausbleiben der Partei, deren Erscheinen angeordnet ist 150, 152.
Auskunft, Bedeutung des Wortes 144; — Unzutreffende 176; — s. Verweigerung.
Auskunftsrecht der Armenbehörde 329.
Auslagen der persönlich erscheinenden Partei 162.
Ausland, im A. befindliches Betriebsvermögen 112; — Aufenthalt im A. gemäß § 214 Abs. 3 RVO. 445; — Unabhängigkeit vom A. 486.
Ausländer auf deutschen Jagden 176, 185; — Jagdscheine an A. 215; — s. Fischerei.
Ausländer im Staatsdienste 396.
Ausscheiden des Mitpächters einer Jagd ohne Genehmigung des Kreisausschusses und des Jagdvorstehers 208.
Ausschließung von der Teilnahme an Sitzungen der Volksvertretung 371, 388; — aus einer Volksvertretung 387 f.
Ausschluß jagdlich ertragloser oder ertragarmer Flächen von der Jagdnutzung 212.
Ausschlußfrist für den Erstattungsanspruch des Armenverbandes 328.
Aussetzung des Verwaltungsstreitverfahrens 466, 474.
Aussichtslosigkeit der Klage 156.
Austritt des Pächters einer Gemeindejagd aus dem Pachtvertrage 209.
Ausschuß s. Reichsausschuß.
Ausweisung dauernd Hilfsbedürftiger 334; — s. Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit, Gesundheit, Leben, Verzicht.
Autonomie, Überschreitung der A. des Parlaments 377.

Baden 176, 185, 319, 338 ff.; — s. Ratsschreiber.
Bankprivileg 270.
Basel-Stadt 161.
Baubeamte, Ausbildung und Qualifikation der B. 282.
Baugesetz, Allgemeines preußisches 479.
Baumschulenanlagen, Wildschaden in B. 221.
Bauverbot, Ortsstatutarisches 483.
Bayern 67, 176, 195 f., 216, 317, 329, 338 ff., 342, 347 f., 374, 376; — s. Ehefrau, Kinder,.
Beamte s. Anstellung, Eisenbahnbeamte, Gehaltsansprüche, Öffentlicher B., Privatbeamter, Staatsaufgaben, Staatsbeamte, Steuervorrecht, Stillschweigende Anstellung, Strafvorschriften, Unfallfürsorge, Unterbeamte.
Beamtenanstellung oder Dienstvertrag des bürgerlichen Rechtes in Preußen 387 f.
Beamtencharakter, Einfluß der Tätigkeit auf den B. 429; — s. Absicht.
Beamtendisziplinarrecht s. Analogie.
Beamteneigenschaft 264; — B. und staatsbürgerlich-politische Stellung des Beamten 124; — Verleihung als im Belieben der Anstellungsbehörde liegend 392; — ob sie durch Übertragung bestimmter Geschäfte verliehen wird 420; — s. Dienstliche Funktionen, Vereidigung.
Beamtenstellung, wann einzuräumen 389.
Beamtentum, Reform des B. 108.
Beamtenverhältnis, Charakteristisches Merkmal des B. 419.
Beauftragter Richter 158; — Persönliches Erscheinen vor dem b. R. 145.
Beauftragtes Mitglied des Gerichts 144.
Bebroteter Jäger 229.
Bedingte Urteile 8.
Begleitung, ob vorliegend (jagdrechtlich) 229.
Begräbnis, Bestellung eines teuern B. unter Bezahlung der Kosten 348.
Begräbniskosten 344.
Begriff s. Gesetzesbegriff, Parteibegriff, Verwaltungsbegriff.
Behörden, Begriff 114; — Stiftung von B. 120; — als Parteien 140; — Zusammensetzung, Zuständigkeit, Verfahren, Bezirke und Sitze der B. 272.
Behördenwesen 296.
Beigeladener, Persönliches Erscheinen des B. 147.
Beiladung 12, 27, 446; — eines Trägers der Unfallversicherung im Rekursverfahren 441 f.; — Zweck der B. 443; — s. Ermessen, Notwendige B.
Beilagen der Streitakten als Unter-

Digitized by Google

lagen für die Annahme der Spruchreife 18.
Beitritt zu dem Verfahren gemäß der RVO. 443; — eines Dritten zum Verfahren nach der RVO. 447.
Beklagte, Persönliches Erscheinen der B. 147; — Eigenschaft als B. 204; — in dem Verwaltungsstreitverfahren gemäß § 19 der Jagdordnung 227.
Belagerungszustand s. Dienstaufsicht, Polizeigewalt, Disziplinargewalt.
Belagerungszustandsgesetz, Auslegung des § 4 78; — s. Blankettstrafgesetz, Militärbefehlshaber, Vollziehende Gewalt.
Belgien 218, 286 f.
Belgische Verfassung von 1831 54.
Benachbart im Sinne von § 12 Abs. 2 der Jagdordnung 204.
Berg (Herzogtum) 196.
Bergbeamte, Ausbildung und Qualifikation der B. 282.
Bergrecht 291, 353.
Bergwerke, Betrieb durch den Staat 414.
Bergwerksverwaltung, Steiger der staatlichen B. 412.
Bergwesen, Organisation der Behörden im B. 281.
Berichterstatter s. Mündliche Verhandlung.
Berichtigung tatsächlicher Anführungen 19; — von Anführungen des Vertreters durch die Partei 144; — einer tatsächlichen Angabe des Vertreters oder Bevollmächtigten 151; — der Anführungen durch die Parteien 449 f.; — s. Tatsächliche B.
Bergausschuß 1.
Berlin, Jagd daselbst 177; — s. Kinder-Rettungs-Verein.
Bernkastel (Kreis) 194.
Berufungsgericht s. Revisionsgericht.
Berufsgenossenschaft, Veranlassung eines Heilverfahrens durch die B. 464.
Berufungsgericht, OVG. als solches 9 f.; — Revisionsgericht als B. 12.
Berufungsverfahren, Entstehung eines neuen Anspruchs im Berufungsverfahren vor dem Oberversicherungsamt 453.
Beschränkungen s. Aufenthaltsbeschränkungen.
Besondere Treue und besonderer Gehorsam, Verpflichtung der Beamten zu solchen 395.
Beschlagnahme 188.
Beschlußbehörden, Verfahren vor den B. 133.
Beschwerde der Partei, deren persönliches Erscheinen angeordnet ist 153; — s. Weitere B.
Beschwerderecht gegen die Anordnung des persönlichen Erscheinens 162.
Beseitigung der Hilfsbedürftigkeit 330.
Besitzer, Jagdpächter, ob B. des Grundstücks 186.
Besitzsteuer 111, 234; — wann zur Entstehung kommend 112; — s. Gesamtschuldverhältnisse.
Betriebsgemeinde, Leistung von Zuschüssen an die Arbeiterwohngemeinde 458.
Betriebskrankenkasse s. Kassenführer.
Betriebsunfall, ob vorliegend 191 f.
Betriebsverwaltungen 76.
Bevölkerungswesen, -lehre 306.
Bevollmächtigter einer Partei 141, 148, 150.
Beweise, Notwendigkeit, weitere B. zu erheben 23.
Beweisanträge, Klarstellung, Nachholung oder Ergänzung von B. 143.
Beweislast 336, 456 ff., 460 f.; — des einen Anspruch Erhebenden 459.
Bewußtlosigkeit 326.
Bezirksausschüsse 110; — als Revisionsgerichte 2; — Persönliches Erscheinen der Parteien vor den B. 154 f.; — Zusammensetzung der B. 281.
Bezirksregierungen, Änderungen in ihrer Organisation 277.
Bibliotheken, Benutzungs- und Besuchsordnung 285.
Bielefeld 34.
Bindende Kraft der Staatsakte 494.
Bindung der Gerichte an Amtshandlungen anderer Behörden 170.
Blankettstrafgesetz, § 9b des Belagerungszustandsgesetzes, ob solches 245.
Bosnien und Herzegowina 296.
Böswillig ungenügende Leistungen für den Unterhalt 339.
Böswillige Versäumnis des Familienhaupts 343.
Boten 399, 403, 412.
Bracken 194.
Brandenburg (Prov.) 190; — Jagd daselbst 177.
Brandmeister einer Ortsfeuerwehr 423.

Digitized by Google

Branntweinmonopol 236.
Branntweinsteuer 279.
Braunschweig 377; — s. Hunde.
Bremen 320, 338, 376 f., 384.
Bremer Verfassung 55.
Brückengeld 101.
Budgetrecht s. Organisationsrecht.
Bundesamt für das Heimatwesen 322, 324.
Bundesverträge von 1815 und 1820, Bruch derselben 368.
Bureaukratie 109.
Bürgen 468.
Bürgerliches Gesetzbuch, Zur Auslegung von § 960 BGB. 180; — Anwendbarkeit von § 228 BGB. 224 f.
Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne von § 13 GVG. 472, 494.
Bürgerliches Recht, Beschäftigung nach b. R. 416.
Bürgermeister 140; — s. Landbürgermeister.

Charlottenburg 489.
Chausseegelder 282.
Cholerastation 92.
Cöln 311, 313; — s. Köln.

Dachs, Erlegung während der Schonzeit 230.
Damwild, Schonzeit für weibliches D. im Reg.-Bez. Schleswig 216; — Abschuß von Schmaltieren in Mecklenburg 225; — Erlegung während der Schonzeit 230.
Dauer des Bezugs von Armenunterstützung und der Folgen desselben 327; — der Ausschließung aus dem Gemeindegebiete 333; — des Anspruchs auf Erstattung von Armenunterstützung 347.
Dauernder Aufenthalt von Menschen, Räume, die dazu bestimmt sind 482.
Diebstahl, ob vorliegend 180.
Dienstaufsicht unter dem Belagerungszustand 78.
Dienste, die dem Staate geleistet werden 430.
Dienstentlassung, Antrag auf D. 91.
Dienstliche Funktionen, ob für die Beamteneigenschaft Bedeutung besitzend 426.
Dienstvertrag, ob vorliegend 94.
Dienstwohnungen 91.
Diplomaten, Vorbildung der D. 110.
Disziplinargewalt unter dem Belagerungszustand 78.
Disziplinarsachen, Verfahren in D. 133.
Disziplinarverfahren 160; — als nur gegen Beamte zulässig 388.
Dohnenstieg 217 ff.
Draht s. Stacheldraht.
Drahtzäune zum Fernhalten des Wildes 226.
Dreiklassensystem in Sachsen 378.
Dunkelheit, Jagdausübung bei D. 214.
Durchsuchung, Recht zur D. 188.
Düsseldorf (Reg.-Bez.) 196.
Düsseldorf 311, 313.

Ehen, Beförderung von Zahl und Fruchtbarkeit der E. auf Kosten ihres Glückes und der Ethik 235.
Ehefrau, Selbständiger Erwerb des Unterstützungswohnsitzes 316; — Armenunterstützung in Bayern 317; — s. Getrennt lebende Fr., Vorkinder.
Ehegatten, Vermögen von E. 112; — Armenunterstützung an E. 322, 325.
Ehesachen 160.
Ehescheidung 316, 318 f.
Eheverlassene Frau 323.
Ehrenhaftigkeit, Verletzung der E. 385.
Eide 456; — s. Vereidigung.
Eider, Wasserfläche der E. 213.
Eigenjagdbezirke, Wildabschuß in E. 175; — Teilung eines in zwei Gemeinden liegenden E. 200; — Bildung eines E. 201; — Anschluß an einen E. 203, 227; — Wildabschuß in verpachteten E. 225; — s. Rentengüter.
Eigenmacht des Jagdpächters 186.
Eigentum s. Miteigentum.
Einigungsämter, Verfahren vor den E. 138.
Einkommen, Vorhandensein bei dem Empfänger von Armenunterstützung 346; — Belastung kleinerer und mittlerer E. durch Verbrauchsabgaben 488.
Einkommensbegriff 235.
Einkommensteuer, Erhöhung der Zuschläge 490; — s. Reichseinkommensteuer.
Einkommensverhältnisse bei Empfang von Armenunterstützung 329.
Einkommenszuwachs, Besteuerung 486.
Einrede 470.
Einschränkung der Rechte der Armenbehörde 341.
Einspruch gegen einen Jagdpacht-

Digitized by Google

vertrag 206 f., 211 f., 214; — gegen die Verteilung der Jagdpachtgelder 213; — gegen die Jagdverpachtung 226.
Einstweilige Verfügung 171.
Eintritt in die Wohnung des Empfängers von Armenunterstützung 329.
Eintrittsgeld, Besichtigung eines Museums gegen E. 99.
Einverständnis des Unterstützten mit der Gewährung von Armenunterstützung 326.
Eisenbahn, die durch eine Pachtjagd gelegt wird 183; — s. Oberschlesische E., Privateisenbahnen.
Eisenbahnbeamte, Wer nicht zu den E. gehört 405.
Eisenbahnen, Übernahme in die Staatsverwaltung 387, 405, 414; — Übernahme als Betriebsbeamter der E. 418.
Eisenbahnbenutzung 285.
Eisenbahnbetriebsordnung 285.
Eisenbahnveräußerungen 270.
Eisenbahnverkehrs- und -bauordnung 270.
Eisenbahnverwaltung, Organisationsrecht der Krone bei der E. 281.
Elektrische Kraft, Besteuerung 487.
Elektrizitätsmonopol 241.
Elsaß-Lothringen 183 f., 186, 316, 319, 338; — s. Krieg, Waffentragen, Wilderei.
England 121 ff.; — s. Unterhaus.
Englands Verfassung 45.
Enkel s. Wertpapiere.
Enteignung 477.
Enten, Schonzeit für wilde E. 216.
Entfernung aus dem Gemeindegebiete 333 f.
Entlassung s. Dienstentlassung.
Entmündigte, Armenunterstützung von E. 326.
Entmündigungsverfahren 160.
Entscheidungen im Verwaltungsstreitverfahren 433; — s. Plenarentscheidung, Verkündung.
Entschuldigung, Nachträgliche E. der ausgebliebenen Partei 162.
Entwertung s. Geldentwertung.
Entziehung der Rente im Verfahren der Invalidenversicherung 453.
Erbanfallsteuer auf das Abkömmlings- und Gattererbe 234.
Erbrecht des Armenverbandes 349; — des Reichs 487.
Erbrechtliche Verhältnisse, Feststellung 436.
Erbschaft nach Empfang von Armenunterstützung 322.
Erbschaftssteuer 240, 488; — Reform der E. 485.
Erfurter Unionsverfassung 375.
Ergänzung tatsächlicher Anführungen 19; — der Anführungen durch die Parteien 449 f.
Ergänzungssteuer 235.
Erklärungen der Parteien als Unterlagen für die Annahme der Spruchreife 18.
Erlöschen des Erstattungsanspruchs des Armenverbandes 327; — der Forderung infolge der Aufrechnung 470.
Ermessen des Gerichts 152, 160; — Anwendbarkeit des E. 12 f.; — als ausgeschlossen bei der Frage der Spruchreife 17; — als maßgebend für eine Beiladung 27; — der Verwaltungsbehörden und der Gerichte 270; — s. Freies E., Richterliches E.
Ermittlungen über neu Anziehende 332.
Ersatzgeld bei Weidefreveln 472.
Ersatzzustellung 150.
Erscheinen s. Persönliches E.
Erschleichung des Unterstützungswohnsitzes 335.
Erschlichene Armenunterstützung 343.
Erschwerung der Jagd auf einzelnen Grundstücken eines Gemeindejagdbezirkes 202; — der Jagd 212.
Erstattungsanspruch des Armenverbandes 340.
Ersuchte Behörde, Anordnung des persönlichen Erscheinens durch eine e. B. 144.
Ersuchter Richter 158; — Persönliches Erscheinen der Partei vor einem e. R. 145.
Ersuchtes Gericht 16.
Erwerbsfähigkeit 339.
Erwerbsunfähigkeit im Falle der Ausweisung 335.
Eventualaufrechnung 469.
Eventualmaxime 21, 449.
Existenzminimum 124, 486.
Exmatrikulationsgebühren 282, 286.

Fabrikgrundstücke, Jagdpacht, welche den Schutz von F. bezweckt 192.
Fachhochschule für die Ausbildung praktischer Volkswirte 309.
Fallwild 181.

Digitized by Google

Falsche Partei, Verhandeln mit einer f. P. 26.
Familie, Größe der F. und steuerliche Behandlung nach der Leistungsfähigkeit 240.
Familieneinheit, Verkennung des Wesens der armenrechtlichen F. 321; — f. Armenrechtliche F.
Familiengemeinschaft, Armenrechtliche 346.
Familienhaupt, ob durch die einem andern gewährte Armenunterstützung betroffen 321; — Ausschließliche Wirkung der Armenunterstützung gegenüber dem F. in Bayern 324; — das gegen die Armenunterstützung ist 326.
Familienrechtliche Streitigkeiten, ob von der Armenbehörde zu entscheiden 326; — Verhalten der Armenbehörde gegenüber solchen 330.
Familienrechtliche Verhältnisse, Feststellung 436.
Familienstandssachen 160.
Familienunterstützung 363.
Familienverhältnisse bei Empfang von Armenunterstützung 329.
Fasanen 216.
Felddienstübungen 184.
Feldmesser 282.
Feldpolizeigesetz f. Pfändung.
Festnahme, Vorläufige 188.
Feldstellungen f. Tatsächliche F.
Feststellungsklage 209 f.
Feststellungsurteil 473.
Feststellungsverfahren im Gebiete der Unfallversicherung 434.
Feuerlöschwesen 242.
Feuerwehr f. Brandmeister.
Finanzen f. Gemeindefinanzen, Kommunale F., Kriegsfinanzen.
Finanzrecht 291.
Finanzreform f. Reichsfinanzreform.
Finanzverwaltung 307.
Finanzverwaltungslehre, Finanzrecht 303.
Finanzwirtschaft nach dem Kriege 237; — Neuordnung der deutschen F. 485.
Finanzwissenschaft, „Grenzberichtigung" zwischen Verwaltungslehre und F. 302.
Fischerei, Verpachtung an Ausländer 177; — f. Küstengewässer, Meeresstrand.
Fischotter 181.
Fiskus, Gerichtsstand des F. 70; — f. Ansiedlungsfiskus, Militärfiskus, Staatsfiskus.
Fluchtlinie f. Ausbauten, Umbauten.
Flurschäden-Abschätzungskommission 423.
Form, in welcher der Partei die Anordnung des persönlichen Erscheinens mitzuteilen ist 149.
Förmlichkeiten, Annahme der Spruchreife wegen eines dem Gebiete der F. angehörenden Grundes 15.
Förster, dem der Jagdschein entzogen werden soll 215.
Forstpolizeigesetz f. Pfändung.
Forstwirtschaft f. Jagd.
Forstwirtschaftliche Benutzung 201.
Fortbildungskurse, Staatswissenschaftliche 309, 312.
Fortbildungsschulwesen, Organisation des F. 277.
Fortgesetzte Gütergemeinschaft 111.
Foxterrier 193.
Fragen an die Partei im Falle der Anordnung des persönlichen Erscheinens 145.
Fragerecht, Richterliches 143; — Ausübung des F. 19, 23, 32.
Frankfurt a. M. 259.
Frankreich 121 f., 133; — Verbot der Jagd 198; — Ausschluß aus der Volksvertretung 373.
Französische Kassation 4.
Freie Überzeugung im Verwaltungsstreitverfahren 20, 150.
Freies Ermessen des Gerichts 460.
Freihändige Verpachtung der Jagd nach einem vorausgegangenen Pachtverfahren 207.
Freiheit f. Persönliche Fr.
Freiwillige Gerichtsbarkeit 77, 160; — Persönliches Erscheinen im Verfahren der F. G. 137; — f. Weitere Beschwerde.
Freizügigkeitsrecht des Armen 331.
Fremde Flächen, Unterbrechung des jagdrechtlichen Zusammenhanges nur durch solche 201.
Frettieren, Erlaubnis zum Fr. 188.
Frettierunwesen, Bekämpfung des Fr. 189.
Friedensschlüsse 268.
Frist f. Ausschlußfrist, Prozeßfrist.
Fristsetzung durch den Armenverband 326.
Früchte im Sinne von § 99 BGB., Jagdpachtgelder als solche 198; — Gefährdung von Fr. durch Wild 222.

Digitized by Google

Fuchsbau 230.
Fuhrwerksverkehr, Beschränkung des F. 481.
Fürsorgezögling, Kosten des Unterhalts nach Rechtskraft des Beschlusses 92.
Futter s. Kraftfutter.

Gas, Besteuerung 487.
Gasanstalt, Kaufmännischer Teil einer G. 419.
Gasfernleitung 486.
Gebühren, Festsetzung durch die Exekutive 282.
Gefangenenwärter 412.
Gegenpartei, Kenntnis der G. von der Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei 146; — Benachrichtigung der G. von der Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei 150.
Gegenseitigkeit der Forderungen bei der Aufrechnung 469.
Gehaltsansprüche 345; — der Beamten 270, 340, 429 f.
Geheimhaltung, Beschluß einer Kammer, betr. G. 384.
Gehör der Parteien 454, 456.
Geistesgestörte 326.
Geisteskranke, Unterbringung von gemeingefährlichen G. 327.
Geistige Störung 91.
Geistiger Zustand einer Partei 146.
Geistliche Amtshandlungen 99.
Geldentwertung 485.
Gemeinde, Aufrechnung gegen eine Forderung einer G. 472.
Gemeindebezirke, Änderung von G. 280.
Gemeindefinanzen nach dem Kriege 489.
Gemeindegewerbesteuer 235.
Gemeindejagdbezirk, Räumliche Teilung durch die Pächter 202.
Gemeindevorsteher 140; — in der Rheinprovinz 220.
Gemeindewaisenräte 265.
Genehmigung der Weiterverpachtung einer Jagd 182 f.; — s. Ansiedlungsgenehmigung, Königliche G.
Genußmittel s. Nahrungsmittel.
Gericht erster Instanz, OVG. als solches 9 f.; — Revisionsgericht als solches 12.
Gerichte, Organisation der G. 274; — s. Ordentliche G.
Gerichtliche Befugnis, Begrenzung derselben 156.
Gerichtsbarkeit 60 f., 76.
Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte 276, 411.
Germanisches Museum 311.
Gesamtschuldner 346, 468.
Gesamtschuldverhältnisse unter dem Gesichtspunkte der Besitzsteuer 112.
Geschäftsführer s. Arbeitsnachweisstellen.
Geschäftsführung ohne Auftrag 91.
Geschlechtskrankheit 322.
Gesellschaftsverträge, Abgabe für G. 487.
Gesellschaftswissenschaft, Fortschritt der G. 305.
Gesetz als Angelpunkt des Staatslebens 69 f.; — Bestimmung der Kompetenz der Regierungen und Landratsämter durch das G. 274; — Änderung einer auf G. im Sinne des absoluten Staates beruhenden Behördenorganisation 276.
Gesetze, Verkündung der G. 65 f.
Gesetze des absoluten Staates, Änderung nach Einführung der Verfassung 278.
Gesetze und Gesetzgebung im Sinne des Art. 62 der Preußischen Verfassung 277.
Gesetzespublikation, Entwicklung in Preußen 491.
Gesetzblätter, Einsicht in die G. 176.
Gesetzesauslegung 58, 80.
Gesetzesbegriff 59, 76.
Gesetzesbegriff, -eigenschaft 271.
Gesetzesmaterialien, Einsicht solcher 17.
Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis 4.
Gesetzgebende Gewalt 268.
Gesetzgebung 44, 271; — Teilnahme an der G. 52; — Begriff der G. 59; — Anteil der G. an der Verwaltung des Staates 270; — s. Landesgesetzgebung.
Gesetzlicher Vertreter einer Partei 141, 148 ff.; — s. juristische Personen, Vermögensmasse, Verein.
Gesetzliches Verbot, Verstoß gegen ein solches 91.
Gesetzsammlung, Verkündung durch die G. 491.
Geständnis einer Tatsache 142.
Gesundheit des Empfängers von Armenunterstützung 330; — Bedrohung der G. im Falle der Ausweisung 335.
Gesundheitswesen 296, 304.

Digitized by Google

Getreidemonopol 236.
Getrennt lebende Frau, Rückkehr einer solchen 326.
Gewahrsam des Eigentümers eines Tieres 180.
Gewalt, Bedeutung des Wortes im Staatsrechte 55; — s. Vollzieher de G.
Gewaltenlehre in den Verfassungen 53.
Gewaltenteilung 45.
Geweihe, Abgeworfene 180.
Gewehr s. Jagdgewehr.
Gewerbefreiheit 250, 255.
Gewerbegerichte 61, 136, 161.
Gewerbepolizeiliche Erlaubnis 173.
Gewerberecht s. Kriegsrecht.
Gewerbesteuer, Edikt von 1810 über die G. 403; — s. Gemeindegewerbesteuer.
Gewerbliches Schulwesen, Organisation desselben 277.
Gewohnheit der Rückkehr 180.
Gewohnheitsrecht, Feststellungen bezüglich des G. 15 f.; — im Gebiete des Armenrechts 340.
Gewohnheitsrechtliche Bindungen neben dem ALR. 409.
Gleichartigkeit der Forderungen bei der Aufrechnung 469.
Gleichberechtigung der Geschlechter 318.
Gothaer Vertrag 333.
Grenzen s. Kreisgrenzen, Provinzgrenzen.
Grenzgebiet, Warentransport im Gr. 478.
Großhandelspreise für Wild 175.
Grund, Urteile über den Gr. 8.
Grundbuch, Widerspruch gegen die Richtigkeit des Gr. 200.
Gumbinnen (Reg.-Bez.) 188.
Gute Sitten 208, 227, 385; — Verstoß gegen sie 91.
Güteverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten 157.
Gütergemeinschaft s. Fortgesetzte G.
Gütliche Beilegung des Rechtsstreits 162.

Haarwildbret, Einfuhr von H. 175.
Hafenabgaben 282.
Hafengebühren 286.
Haft, Ausschließung der H. 161.
Haftbarkeit für eine Pflichtverletzung bei dem Urteil in einer Rechtssache 29.
Haftpflicht von Körperschaften des öffentlichen Rechtes (Staat, Gemeinde, Universität) für den Betrieb von Wohlfahrtsanstalten 83 f.
Haftstrafe 336.
Hamburg 320; — s. Kassenführer.
Hamburger Kolonialinstitut 311.
Hamburger Verfassung von 1879 55.
Handelsministerium, Teilung des H. 273, 276.
Handelsverträge 66.
Handschlag, Verpflichtung durch H. 391.
Handwerksmäßige Dienste für den Staat 404, 406, 410, 430.
Hannover 376; — s. Landratsämter, Regierungen.
Hannoversches Königshaus 148.
Härten der Ausweisung 335; — für das Fortkommen 339.
Hasen 216; — Preis der H. 176.
Hasenreinheit 194.
Hasenschäden 187 f.
Haushaltsstatistik 488.
Hebammen 399.
Heeresdienst, Freiwillige Übernahme 477.
Heeresrecht 291.
Heeresverwaltung 296.
Heilanstalt, Eintritt in eine öffentliche H. 476.
Heilverfahren gemäß der RVO. 434 f., 465; — s. Berufsgenossenschaft.
Heimatschutz 307.
Heizer 405.
Herrenhaus, Einfluß des H. 274; — Ausschließung aus dem H. 380; — Aberkennung der Mitgliedschaft beim H. 387.
Herrenlosigkeit 179, 224.
Herzegowina s. Bosnien.
Hessen 377; — Verwaltungsstreitverfahren 3, 7.
Hilflose, Unterbringung durch den Armenverband 329.
Hilfsbedürftiger s. Ausweisung.
Hilfsbedürftigkeit 332; — Verhütung weiterer H. 328; — s. Beseitigung, Vermutung, Vorübergehende H.
Hilfsdienst s. Vaterländischer H.
Hinterbliebene s. Militärpersonen.
Hinterbliebenenbezüge s. Militärhinterbliebenenbezüge.
Hinterbliebenenversicherung s. Invalidenversicherung.
Hirsch, Eigentum an einem H. 181; — s. Rothirsche.
Hirschgeweih, Eigentum an einem H. 181.
Hochschule s. Technische, Verwaltungshochschule.

Digitized by Google

Hochsitze, Anlegung durch den Jagdpächter 187.
Höchstpreise für Wild 175 f.
Hof s. Isolierter H.
Hohenzollernsches Fürstenhaus 148.
Höherer Verwaltungsdienst, Ausbildung für den h. V. in Preußen 231.
Hunde, Töten von wildernden H. 192; — Bestrafung der Eigentümer von H., die in Braunschweig frei umherlaufen 197; — s. Schäferhunde.

Jagd, die als Nebenbetrieb der Land- und Forstwirtschaft betrieben wird 192; — s. Änderung, Ausländer, Ausscheiden, Erschwerung, Freihändige Verpachtung, Genehmigung, Köln, Küstengewässer, Landwirtschaftliche Unfallversicherung, Meeresstrand, Polizeijagd, Schutzjagd, Straßburg i. E., Ströme, Treibjagd, Unterpächter, Unterpachtvertrag, Weiterverpachtung.
Jagdaufsichtsbehörde s. Landrat.
Jagdausübung ohne Begleitung des Pächters 210; — nachdem der Pachtvertrag für nichtig erklärt worden ist 212; — s. Dunkelheit, Pfalz, Radfahrer, Schneetreiben, Schonzeit, See.
Jagdausübungsrecht, Örtliche Verteilung unter die mehreren Pächter einer Gemeindejagd 202.
Jagdberechtigung, Schutz der J. 188.
Jagdbetrieb s. Versicherungspflicht.
Jagdbezirke 199 f.; — Verkleinerung durch Herausnahme von Grundstücken 183; — Zulegung von Flächen zu einem verpachteten gemeinschaftlichen J. 205; — s. Eigenjagdbezirke, Gemeindejagdbezirke, Irrtum, Waldsklave.
Jagdbezirksfreies Grundstück, Anschluß an einen Eigenjagdbezirk 203.
Jagdergiebigkeit 204, 207, 212.
Jagderlaubnisscheine, Vereithaltung der J. 228; — Strafe für die Ausstellung entgeltlicher J. 210.
Jagdgast, Töten eines Hundes durch einen J. 193; — in Begleitung eines der mehreren Pächter einer Jagd 228.
Jagdgenossenschaft s. Vertretung.
Jagdgewehr, Verkauf eines J. 178; — Vorfinden eines geladenen J. 178.
Jagdnutzung s. Ausschluß, Rheinstromfläche.
Jagdordnung s. Beklagte, Benachbart, Klage, Strafvorschriften, Vorbescheid, Wasserflächen.
Jagdpacht, Höhe der J. bei dem Anschluß an einen Eigenjagdbezirk 204; — s. Fabrikgrundstücke, Schriftform.
Jagdpachtanteil, ob dem Besitzer oder Pächter eines Landguts gehörend 198.
Jagdpächter s. Ansitzlöcher, Besitzer, Eigenmacht, Hochsitz.
Jagdpachtgeld, Anteil am J. 203.
Jagdpachtgelder, Verteilung der J. 212; — s. Aufsichtsbeschwerde, Einspruch, Früchte, Meeresarme, Verwaltungsstreitverfahren.
Jagdpachtstempel 187.
Jagdpachtverträge 182 f.; — Änderung durch die Landräte 197; — im Königreich Sachsen 197; — Zustandekommen 206; — s. Aufhebung, Einspruch, Krieg, Mitpächter, Schriftlichkeit, Streitwert, Unterzeichnung.
Jagdpachtzins, Minderung des J. 183 f., 226.
Jagdpolizeiliche Verfügung, ob vorliegend 226.
Jagdrecht, Rechtsprechung und Schrifttum zum J. 174 f.; — Vorschläge zur Weiterbildung des J. 197: — s. Isolierter Hof, Schweizer J., Thüringische Staaten, Umfang.
Jagdschäden s. Kriegsschäden.
Jagdschein s. Förster.
Jagdscheine 174, 214 f.; — Jagdausübung ohne J. 177; — Vorzeigen der J. 228.
Jagdverbot 186.
Jagdvergehen, Klage wegen J. 172.
Jagdverpachtung s. Wahlrecht.
Jagdverpachtungstermine, Zeitpunkt derselben 197.
Jagdvorsteher 223; — s. Schadensersatzklage.
Jahrmarkt, Einrichtung eines J. 87, 99, 103.
Identität der Person zwischen dem Unterstützten und dem Rentenberechtigten 322.
Immatrikulationsgebühren 282, 286.
imperium 476, 479.
Indirekte Steuern, Belastung von entbehrlichen Bedürfnissen durch solche 487.
Innenräume, Jagdrecht in J. 199.
Instanzen, Häufung der J. 21.

Digitized by Google

Interesse s. Öffentliches J.
Invalidenrenten 270, 322.
Invalidenversicherung, Kriegsverordnung, betr. die J. 445.
Invaliden- und Hinterbliebenenrente 432; — s. Altersrente.
Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung 437; — s. Entziehung.
Invalidität, Abwendung der wegen einer Krankheit drohenden J. 96; — Feststellung von Amtswegen 459; — Nachweis der J. 459.
Irrtum 91; — bei der rechtskräftigen Feststellung von Pflichten 167; — über die Bedeutung eines Verbots 178; — über die Größe des Jagdbezirkes 182; — Entschuldbarer J. 190; — auf Fahrlässigkeit beruhender J. 229; — s. Rechtsirrtum.
Isolierter Hof im Sinne des Jagdrechts 201.
Jugendämter s. Kinder-Rettungsverein.
Jugendpflege und Jugendfürsorge, Kleinarbeit auf diesem Gebiete 265.
Junggesellensteuer 235, 240.
Juristentag, Deutscher 289, 292.
Juristische Personen 140; — des öffentlichen Rechtes 114 f.; — Gesetzliche Vertreter solcher 149.
Justiz 44, 270 f.; — s. Verwaltung.
Justizverwaltung 69, 71, 74, 77, 307; — und vollziehende Gewalt 35.
Juwelenhändler 112.

Kadaver, Beseitigung eines K. 196.
Kaiser-Wilhelm-Kanal, Lotsen 100.
Kalimonopol 236, 241.
Kanal, Einrichtung eines K. 87; — Bau eines K. 99, 103.
Kaninchen, Die wilden 189; — Verhinderung des Überhandnehmens 191.
Kaninchenabschuß 179.
Kaninchenfang 188.
Kaninchenschäden 187 f.
Kapitalabwanderung 488.
Kapitalrentensteuer 490.
Karten, Vorlegung an das OVG. 31.
Kartoffeln, Verfüttern von K. 174; — Verfütterung an Wild 224.
Kassel (Reg.-Bez.) 188.
Kassen- und Rechnungsführer einer vom Staate Hamburg errichteten Betriebskrankenkasse 426.
Kastellane 412.
Katzen, Töten von wildernden K. 192.
Kaufmannsgerichte 61, 136, 161.
Kesselrevisionsgebühren 282.
Kiebitz, Schießen eines K. 215.
Kind als Partei 140; — Rückgabe eines K. 326.
Kinder unter 16 Jahren, Armenunterstützung in Bayern 317; — als ausschließlich verpflichtet gegenüber dem Armenverbande 321; — die von den Eltern verlassen sind 323; — Armenunterstützung für K. 324 f.; — s. Wertpapiere.
Kinderreiche Familien, Herabsetzung der Steuer für sie 240.
Kinder-Rettungs-Verein in Berlin und die neuen Jugendämter 259 f.
Kirchenbücher, Auszüge aus den K. 99.
Kirchhöfe, Jagd auf K. 203.
Kitzböcke, Bedingte Straflosigkeit des Schießens von K. 229.
Klage aus § 59 der Jagdordnung, Gegen wen zu richten 223; — im Verwaltungsstreitverfahren 433, 436; — Ausschluß des Ausdrucks in der RVO. 436; — Unzulässigkeit der Erhebung einer einmal erledigten Kl. im Verwaltungsstreitverfahren 441; — s. Aussichtslosigkeit, Nichtigkeitsklage, Restitutionsklage, Schadenersatzklage.
Klageänderung 12, 19, 433, 452.
Klagegrund, Unzulässigkeit eines neuen Kl. 452.
Kläger, Persönliches Erscheinen des K. 147.
Klarstellung der Sach- und Rechtslage 457; — des Sachverhalts 463.
Klinik s. Universitätsklinik.
Knappschaftsvereine und knappschaftliche Schiedsgerichte, Organisation derselben 281.
Kohlenmonopol 241.
Kohlensteuer 236.
Kollegienhonorare 284, 286.
Kolonialverwaltung 297, 307.
Köln, Jagd in der Umgebung von K. 184; — s. Cöln.
Kommandierende Generale 34.
Kommandogewalt, Bereich der K. 73.
Kommunalaufsicht unter dem Belagerungszustande 78.
Kommunale Finanzen, Erhöhung derselben 490.
Kommunalverband, Aufrechnung gegen Forderung eines K. 472.
Kommunalverwaltung 72.
Kompetenzgrenze zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden 275.
Kompetenzkonflikte s. Gerichtshof.

Digitized by Google

Konfessionelle Schule 491.
Konfliktserhebung 193, 195, 212.
Konfliktssachen 388.
Konfliktszeit 273.
König als in Preußen die gesamte Staatsgewalt vereinigend 64; — als Inhaber der vollziehenden Gewalt 66; — Befugnisse des K. 66.
Königliche Genehmigung 282 f.
Königliche Order, die in der Gesetzsammlung bis zum Jahre 1849 publiziert ist 279.
Königliches Rechtsverordnungsrecht, Selbständiges 491.
Konkludente Tatumstände als Grundlage für den Anstellungswillen 428.
Konkurs des Empfängers von Armenunterstützung 348.
Körperlicher Zustand einer Partei 146.
Körperverletzung eines in einem Krankenhaus untergebrachten Kranken 99.
Korporationswesen s. Öffentliches K.
Kosten durch das persönliche Erscheinen einer Partei 153; — des Rechtsstreits 469.
Kostenfestsetzung, Anfechtung wegen der K. allein 224.
Kostenpunkt, Entscheidung über den K. 15.
Kraftfutter für Wild 175.
Kraft s. Binde de Kr.
Krammetsvögel 217 ff.
Kranke, Unterbringung durch den Armenverband 329.
Krankenhaus, Aufnahme in ein Kr. als zahlungsfähige Privatperson 83; — Aufnahme in ein Kr. 349; — Beobachtung in einem Kr. 464; — s. Körperverletzung.
Krankenhauspflege durch den Armenverband 343; — Gewährung gemäß der RVO. 465.
Krankenkasse s. Unfallentschädigung.
Krankenversicherung, Ansprüche aus der Kr. der RVO. 433; — Feststellung von Leistungen aus der Kr. 437.
Krankheit einer Partei 140; — s. Ansteckende Kr., Geschlechtskrankheit.
Krankheitszustand, Feststellung des Kr. 464.
Kreisausschuß. Persönliches Erscheinen der Partei vor dem Kr. 154 f.; — Zusammensetzung des Kr. 281; — s. Ausscheiden.
Krieg, Einfluß auf das Friedensjagdrecht 179; — Einfluß auf bestehende Jagdpachtverträge 184; — und Jagdpacht in Elsaß-Lothringen 185; — s. Militärisches Verordnungsrecht.
Kriegsanleihen 234; — Zeichnung von Kr. 79.
Kriegsartikel 279.
Kriegsbedarf s. Reichsschiedsgericht.
Kriegsbeschädigte, Ansiedlung von Kr. 486.
Kriegsdienst, Einberufung von Beamten zum Kr. 388.
Kriegserklärungen 268.
Kriegsfinanzen und Kriegskostendeckung 120 f.
Kriegsgerichte 272; — Besetzung und Verfahren der Kr. 81.
Kriegsgewinnsteuer 487.
Kriegskostenentschädigung 490.
Kriegsrecht und Gewerberecht 249.
Kriegsschäden, Jagdschäden als solche 178; — s. Reichsausschuß.
Kriegsschäden-Feststellung 258.
Kriegssteuer 234, 236.
Kriegswirtschaft s. Reichsschiedsgericht.
Kriegswirtschaftslehre 306.
Krone als alle ihr durch die Verfassung nicht entzogenen Rechte besitzend 272; — s. Organisationsrecht.
Kündigung, Anstellung auf K. 404.
Künftige Verarmung, Abweisung wegen Besorgnis solcher 332.
Kurhessische Verfassung 374.
Kurhessisches Fürstenhaus 148.
Küstengewässer, Jagd und Fischerei in den K. 199.

Ladung zur mündlichen Verhandlung 462.
Lage des Falles nach der Zurückverweisung durch das Revisionsgericht, ob Rücksicht auf sie bei Annahme der Spruchreife maßgebend ist 13.
Landbürgermeister in der Rheinprovinz 220.
Landesgesetzgebung 314 f.
Ladungen s. Zustellungen.
Landesherren, Stellung der L. 53.
Landesherren und Landesherrliche Familien 148.
Landeskinder, Bevorzugung bei der Besetzung von Stellen 396.
Landespolizeibehörden, Änderungen in den L. 274; — Organisationsrecht bezüglich der L. 283.
Landesrecht 341, 349; — Zuständigkeit des L. 269.

Digitized by Google

Landesversicherungsanstalt, Benachrichtigung durch das Versicherungsamt 435.
Landesvertretung, Mitwirkung der L. 280.
Landesverwaltungsgesetz, Novelle zum LVG. 156, 160.
Landgemeinde, Bildung einer L. 457.
Landrat, Anweisung, die der L. als Jagdaufsichtsbehörde erteilt 226.
Landräte s. Jagdpachtverträge.
Landratsämter in Hannover 275.
Landschaftsreglement s. Ostpreußisches L.
Landtag, Geldausgabenbewilligungsrecht des L. 273.
Landwirtschaft, Schutz der L. 489; — s. Jagd.
Landwirtschaftliche Angelegenheiten, Verwaltung durch die Provinzen 492.
Landwirtschaftliche Benutzung 201.
Landwirtschaftliche Unfallversicherung gegenüber einem Unfall auf der Jagd 191.
Lastenausgleich 490; — Sozialer 486.
Läuterungsurteile 8.
Leben, Drohung für das L. im Falle der Ausweisung 335.
Lebenslängliche Anstellung 430.
Lebensversicherungspolize, Rückkaufswert 113.
Lebensverhältnisse, Zerrüttung der L. 215.
Lebenswandel s. Sittenloser L., Unsittlicher L.
Lebenszeit, Anstellung der Beamten der öffentlichen Korporationen auf L. 391; — Anstellung auf L. 404; — Anstellung von städtischen Beamten auf L. 409.
Lehranstalt, Eintritt in eine höhere L. 476.
Lehrer, Prüfungsvorschriften für L. 282.
Lehrlingsheim in Brandemühle 263.
Lehrpersonen 423; — Berufung zur Übernahme des Unterrichts 416.
Lehrpläne 285.
Lehrtätigkeit an einer Fachschule 425.
Leichenverbrennungsanstalt 99, 103; — Einrichtung einer L. 87.
Leistungsfähigkeit 236; — als Prinzip der Besteuerung 234; — s. Familie.
Leistungsurteil 473.
Licht- und Kraftversorgung, Wirtschaft derselben 241.
Listen, Führung von L., denen verbindliche Kraft und Glaubwürdigkeit beigelegt ist 418.
locatio conductio 405.
Lübeck 136, 161, 320, 338.
Lücken in einer Mehrheit von Anführungen 144.
Luftstickstoff 486.
Lügenverbot 158.
Luxussteuer 486.

Magenausspülung 464.
Magistrat s. Unterbeamte.
Magistratualische Beamte 412.
Mainz 175.
Maischbottichsteuer 279.
Mangel s. Wesentlicher M., Willensmängel.
Markt s. Jahrmarkt, Viehmarkt.
Materielle Wahrheit, Richterliche Erforschung derselben 461 f.
Marthaheim in Vetschau 263.
Mechanische Dienstleistungen 390, 404, 410, 430.
Mecklenburg s. Damwild, Rotwild,
Mecklenburg-Schwerin 338.
Medizinalverwaltung, Rückübertragung auf das Ministerium des Innern 491.
Meeresarme, Anteil am Jagdpachtgelde wegen solcher 212.
Meeresstrand, Jagd und Fischerei am M. 199.
Mehrere Versicherungsträger, Entschädigungsansprüche gegen m. V. wegen desselben Unfalls 441.
Mietsunterstützung 346.
Milde Stiftungen 415.
Militärbefehlshaber im Sinne des Belagerungszustandsgesetzes 33 f.
Militärfiskus, Ersatzpflicht des M. 184.
Militärgerichte 272, 274.
Militärgewaltverhältnis 477.
Militärhinterbliebenenbezüge für Angehörige gefallener oder vermißter Lohnempfänger 91.
Militärische Ehrengerichte 279.
Militärischer Oberbefehl 66.
Militärisches Verordnungsrecht in Zivilsachen während des Krieges 243.
Militärpensionen 279.
Militärpersonen, Jagdausübung durch M. 186; — Ausbildung und Qualifikation der M. 282; — Hinterbliebene der M. 362.
Militärverwaltung 71, 73, 77, 304, 307.

Digitized by Google

Minderjährige, Armenunterstützung von M. 326.
Minderwertigkeit des Streitgegenstandes 156.
Mindestanforderungen an Wohnräume 482.
Minister, Ernennung der M. 65; — Befugnisse der M. 282.
Ministerialverfassung, Änderung der M. 279.
Ministerien, Klassische Fünfzahl der M. 44; — Errichtung neuer M. und Verteilung der Geschäfte zwischen ihnen 273.
Ministerium s. Handelsministerium, Medizinalverwaltung.
Miteigentum zum Zwecke der Erlangung der Eigenjagdberechtigung 199.
Mitpächter, Eintragung in den Jagdpachtvertrag 209; — Annahme durch den Pächter einer Gemeindejagd 211.
Mittelbare Armenunterstützung 326, 339, 343.
Mittlere Beamte, Ausbildung und Prüfung derselben 282.
Mittelbare Staatsverwaltung 72.
Mittelstand, Stellung des gewerblichen M. 486.
Monopole 486 f.
Montesquieu 45, 47, 52 f., 55 f., 63.
Moralische Personen, Begriff und Entstehung derselben 364.
Mündel s. Religiöses Bekenntnis.
Mündliche Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei 149.
Mündliche Verhandlung 145 f., 433, 455; — Vorbereitung derselben 158; — Schluß der m. V. 454; — insbesondere Vortrag des Berichterstatters 285; — s. Ladung, Zurücknahme.
Mündlichkeit, Grundsatz der M. 455.
Museen, Benutzungs- und Besuchsordnung 285.
Museum s. Eintrittsgeld.
Müßiggang 336.
Mutter, ob bei Unterstützung der Kinder verpflichtet gegenüber dem Armenverbande 321.

Nachlaß des Empfängers von Armenunterstützung 348.
Nachteil aus dem Nichterscheinen einer Partei 151.
Nachteile durch eine gewerbliche Anlage 173; — aus der Ausweisung 335; — für das Fortkommen 339.
Nachträgliche Folgen der Armenunterstützung 327.
Nachtwächter 403.
Nahrungs- und Genußmittel, Familienverbrauch an solchen 488.
Nassauisches Fürstenhaus 148.
Naturschutz 307.
Nebenanspruch, Entscheidung über einen bloßen N. 15.
Nebenintervention im Verwaltungsstreitverfahren 447.
negotiorum gestio 92.
Neu Anziehende s. Ermittlungen.
Neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel für eine Partei 25.
Neue Tatsachen und Beweismittel, Berücksichtigung durch das Revisionsgericht 20.
Nichtbeamte, die bei Behörden oder in kriegswirtschaftlichen Organisationen beschäftigt werden 391; — Vornahme durch N. 419, 421, 423; — Übertragung von Aufgaben, die nur von Beamten vorgenommen werden können, an N. 422.
Nichterscheinen einer Partei 151, 153.
Nichtigkeitsklage 165.
Niedere Staatsdiener 405.
Nießbrauchsrecht 201.
Nordostsee-Kanal 286.
Notdürftiger Unterhalt 344 ff.
Notlage, Verschuldete oder unverschuldete 327.
Notwehr 188.
Notwendige Beiladung 27.
Notwendige Streitgenossenschaft 227.
Notwendigkeit des persönlichen Erscheinens einer Partei 148.
Nützliche Verwendung 341.
Nutzungsrecht 201.

Obdachlose, Unterbringung durch den Armenverband 329.
Oberbergämter 283.
Oberhaus in England, Aberkennung der Mitgliedschaft 369.
Oberpräsidenten 140.
Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherung als Revisionsgericht 3.
Oberschlesische Eisenbahn, Übergang auf den Staat 406.
Oberschlesische Eisenbahngesellschaft 411.
Obertribunal 411 f., 417, 425.
Oberversicherungsamt s. Berufungsverfahren.
Oberverwaltungsgericht 248, 413; — Entlastung des OVG. 2; — als Gericht zweiter und sogar erster In-

Digitized by Google

stanz 30; — Anerkennung aller Staatsdiener als Beamte 411.
Objektives Recht und Spruchreife 15; — Wechsel des o. R. 19; — Ermittlungen bezüglich des zur Anwendung kommenden o. R. 23.
Observanz, Feststellung einer O. 16; — Bestehen einer O. 142.
Obst s. Spalierobst.
Obstpflanzungen, Wildschaden in O. 221.
Ofenheizer 412.
Offenbarungseid 215.
„Offene Tür" des Kinder-Rettungs-Vereins 263.
Offenkundigkeit 168.
Öffentliche Autorität, Funktionen, die sich mit einer öffentlichen A. als verbunden darstellen 417.
Öffentlicher Beamter, Eigenschaft als solcher 405.
Öffentlicher Verband, dem Verbandszwecke dienliche Leistung 92.
Öffentlicher Weg, Begriff desselben 128.
Öffentliches Korporationswesen, Rechtsgrundlagen desselben 253 f.
Öffentliches Interesse 443, 449, 457.
Öffentliches Recht, Leistungen einer Körperschaft des ö. R. gegen ein vom Empfänger zu entrichtendes Entgelt 98; — Auffassung als historisch gewordenes 287.
Öffentliches und bürgerliches Recht, Abgrenzung zwischen beiden 252, 471.
Offiziere, Ausbildung und Qualifikation der O. 282.
Oldenburg 338, 376 f.
Operation, Vornahme einer O. 83.
Ordentliche Gerichte, Nachprüfung ihrer Entscheidungen durch die Verwaltungsbehörden 165; — Zuständigkeit derselben 433.
Order s. Königliche O.
Ordnung, Unterhaltung der O. als Aufgabe des Staates 393; — Aufrechterhaltung der O. 415.
Organisationsrecht, Königliches, und Budgetrecht 273; — als Recht der Krone 272; — und Art. 93 und 110 der Preußischen Verfassung 274; — und Art. 62 der Verfassung 277; — wieweit der Krone zustehend 280.
Organisatorische Verordnungen als Rechtsnormen enthaltend 278.
Organismus, Staat als überindividueller O. 40.
Ortsstatut, Gültigkeit eines O. 142.
Österreich-Ungarn 133.
Ostfriesland s. Wasservögeljagd.
Ostpreußisches Landschaftsreglement 401, 403.

Pächter s. Unterpächter.
Parlamentarische Disziplinargewalt 371.
Partei, Verhandeln mit der P. 144; — s. Falsche P., Gegenpartei, Gesetzlicher Vertreter, Kind, Nichterscheinen, Verweigerung, Wahrheitspflicht.
Parteibegriff im Verwaltungsstreitverfahren 146.
Parteifähigkeit 20.
Parteivernehmung 143.
Pensionsansprüche der Beamten 429 f.
Persönliche Freiheit, Schutz derselben 268.
Persönliches Erscheinen, Anordnung des p. E. einer Partei im Verwaltungsstreitverfahren 131 f.; — der Parteien 462 f.; — s. Antrag, Aufenthaltsort, Beauftragter Richter, Beigeladene, Beklagte, Beschwerderecht, Bezirksausschüsse, Ersuchte Behörde, Ersuchter Richter, Form, Fragen, Freiwillige Gerichtsbarkeit, Gegenpartei, Kläger, Kosten, Kreisausschuß, Mündliche Anordnung, Notwendigkeit, Schriftliche Anordnung, Termin, Wiederholung, Wohnsitz, Zivilprozeßordnung, Zwang.
Persönlichkeit, Vergewisserung eines Zeugen über die P. einer Partei 146.
Pfalz, Jagdausübung in der Pf. 215.
Pfändbarkeitsgrenzen 344.
Pfändung nach dem Feld- und Forstpolizeigesetze 171; — von Vieh 472.
Pfarrer und Pfarrerswitwe, Nutzungsrecht jenes oder dieser 201.
Pfeiffersche Berufsvormundschaft 259.
Pläne, Vorlegung an das OVG. 31.
Plenarentscheidung, ob eine Pl. einzuholen ist 12.
Pluralstimmrecht in Sachsen 378.
Polen 109.
Politik, Pflege der P. als Wissenschaft 295.
Polizei, Wesen der P. 484; — Zuständigkeit im Gebiete der Wohnungsaufsicht 484; — s. Sicherheitspolizei, Landespolizeibehörde.

Digitized by Google

Polizeigedanke des modernen Staates 356.
Polizeigewalt unter dem Belagerungszustande 78.
Polizeijagden 224, 226.
Polizeiliche Verfügungen 473; — Beschwerde und Klage gegen p. V. 172; — Klage gegen solche 457.
Polizeiliche Zwangsmaßnahmen, die Armenunterstützung auslösen 327.
Polizeiverordnung, Kreis der der P. unterliegenden Gegenstände 284.
Polizeiverordnungen 270; — Entscheidungen aus Anlaß von P. 269; — Erlaß infolge des Wohnungsgesetzes 480.
Polizeiverwaltung 77.
Portiers 405, 412.
Postbenutzung 285.
Postordnung 284.
Postverwaltung, Organisationsrecht der Krone bei der P. 281.
Potsdam 489.
Präzentor, Nutzungsrecht des Pr. 201.
Presse, Hilflosigkeit gegenüber der Pr. 110.
Preßfreiheit 256.
Prisengerichte 274.
Privatbahnen, Übernahme von Beamten in den Staatsdienst 406.
Privatbeamter, Eigenschaft als Pr. 405.
Privateisenbahnen, Übernahme durch den Staat 407.
Privatrechtliche Natur der Dienstverhältnisse zum Staate 429.
Privatrechtliche Verhältnisse, Ergehen der Entscheidungen der Verwaltungsgerichte unbeschadet der pr. V. 473.
Privatrechtliche und öffentlichrechtliche Beschäftigung, Unterschied zwischen beiden 388.
Produktionszwang 486.
Promotionsordnungen 284.
protestatio facto contraria 421.
Provinzialräte 111.
Provinzialverwaltungsgerichte 2.
Provinzgrenzen, Veränderung der Pr. 281.
Prozeßfähigkeit 20, 140, 450.
Prozeßfreudigkeit, deutsche 21.
Prozeßfristen, Wahrung der Pr. 451.
Prozeßsucht und -verschleppung, Neigung zu beiden 22.
Prozessualer Grund als maßgebend für die Annahme der Spruchreife 15.
Prüfungsgebühren 282.
Prüfungsvorschriften 270.

Quittungskarte, Unterbleiben des rechtzeitigen Umtausches 460; — Richtige Ausstellung und rechtzeitige Einreichung zum Umtausche 461.
Quittungsstempel 236.

Radfahrer, Verwunden eines R. gelegentlich der Jagdausübung 215.
Raccollo 217.
Rangklassen 279.
Ratsschreiber, Beurkundung durch einen R. in Baden 423.
Rattenfänger 195.
Recht, Wesen des R. 60.
Rechtsanwalt, Vertretung einer Partei durch einen R. 149 f.
Rechtsanwälte 159; — Freiwillige Benutzung von R. 155.
Rechtshilfe 16.
Rechtsirrtum, Aufhebung einer Entscheidung wegen R. 14.
Rechtskraft 228, 455, 469, 494; — der Amtshandlungen 164 f.; — Verzicht auf die R. im Gebiete des Verwaltungsstreitverfahrens 440; — Verzicht des Versicherungsträgers auf die R. des Feststellungsbescheids gemäß der RVO. 440; — s. Fürsorgezögling.
Rechtskräftige Ablehnung 442.
Rechtskräftige Feststellung s. Irrtum.
Rechtsmittel, Einlegung im Verwaltungsstreitverfahren 433.
Rechtsmittelschrift, die der Unterschrift entbehrt 113.
Rechtsnachteile, Schutz der Versicherten vor R. 438.
Rechtsprechung, Begriff der R. 60.
Rechtsstaat, dessen Entwicklung und Bedürfnisse 243.
Rechtsunkenntnis der Versicherten 438.
Rechtsweg 340; — Unzulässigkeit des R. 4; — Ausschluß des ordentlichen R. 269; — Geltendmachung im R. 347; — Vorbehalt des R. 348.
reformatio in pejus 433.
Regierung, Begriff der R. 41, 65.
Regierungen in Hannover 273, 275; — Organisation der R. 280; — s. Bezirksregierungen, Schulabteilungen.
Regierungsbezirke, Errichtung und Abänderung 280.

Digitized by Google

Regierungsinstruktion von 1808 402; — von 1817 404.
Rehgeiß, Schießen auf eine R. während der Schonzeit 229.
Rehkitze, Abschuß der R. 216.
Rehwild, Verbot des Abschusses von weiblichem R. im letzten Pachtjahre 225; — Schonzeit für R. 230; — Begriff des Erlegens 230.
Reich, Aufrechnung gegen eine Forderung des R. 472.
Reich und Staaten, Abgrenzung der Zuständigkeit bezüglich der Besteuerung 487.
Reichsarmengesetzentwurf 314, 324 f., 340, 345.
Reichsaufsicht 115.
Reichsausschuß zur Feststellung von Kriegsschäden 3, 31.
Reichseinkommensteuer 240.
Reichsfinanzreform 485.
Reichsgericht 30, 425, 429, 432.
Reichsmilitärgericht 6.
Reichsschiedsgericht für Kriegsbedarf 138; — für Kriegswirtschaft 493.
Reichstag, Ausschließung eines Mitglieds aus dem R. 379.
Reichsvermögenssteuer 488.
Reichsversicherungsamt 272, 322, 432; — als Revisionsgericht 3; — Verfahren des RVA. 133.
Reichsversicherungsordnung, Ersatzansprüche der Armenverbände nach der RVO. 345; — s. Ausland, Beitritt, Krankenhauspflege, Unfallversicherung, Untersuchungsmaxime, Vergleich.
Reife der Sache zur Endentscheidung im § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. 5.
Rekurs in Sachen der Unfallversicherung 451.
Religiöses Bekenntnis des Mündels 264.
Rentengüter, Aufteilung eines Eigenjagdbezirks in R. 198.
Rentenrecht der sozialen Versicherung, Qualifikation desselben 432.
Rentner- und Industriestädte, Kluft zwischen beiden 490.
Resolutverfahren (armenr.) 340, 347.
Restitutionsklage 165.
Reuß ä. L. 376, 386.
Revision, ob zulässig 152.
Revisionsgericht, Aufgabe im Zivilprozesse 4; — als an Stelle des Berufungsgerichts entscheidend 10; — Bezeichnung als R. auch bei Verlust der Stellung als solches 14; — s. Berufungsgericht, Lage, Neue Tatsachen, Sachverständige, Spruchreife, Zeugen.
Revisionsgrund, ob gegeben 285.
Revisionsinstanz, Spruchreife in der R. nach dem LVG. 1 ff.; — Neue tatsächliche Anführungen in der R. 449 f.
Revisionsrichter im Zivilprozesse 451.
Rhaunen (Amtsgerichtsbezirk) 194.
Rhein s. Vogeljagdordnung.
Rheinprovinz s. Gemeindevorsteher, Landbürgermeister, Wildschadensermittlung.
Rheinstrom in jagdlicher Beziehung 212.
Rheinstromflächen, Jagdnutzung auf Rh. 205, 227.
Richterliche Gewalt 268.
Richterliches Ermessen 449.
Richterstand, Unabhängigkeit des R. 52.
Ricken 216.
Rohstoffpreise, Höhe der R. 486.
Röntgenstrahlen 464; — Durchleuchtung mit R. 87.
Rothirsche, Geweihe und einzelre Stangen von R. 188.
Rotwild, Schonzeit für weibliches R. im Reg.-Bez. Schleswig 216; — Abschuß von Schmaltieren in Mecklenburg 225.
Rotwildjagd, Eigenschaft als solche 182.
Rüben, Verfüttern an Wild 175.
Rückforderung zuviel gezahlter Steuern 270; — des Aufwandes durch den Armenverband 340.
Rügerecht der Parteien 454.
Ruhe, Aufrechterhaltung der R. 415.
Ruhegehaltsansprüche 345.
Ruhen der Jagd 201, 203, 212.

Sachbeschädigung 193.
Sachengewährung durch den Armenverband 343.
Sachlicher Grund als maßgebend für Annahme der Spruchreife 15.
Sachsen 325, 329 f., 338 f., 342 f., 347, 374, 378; — als rückständigster der größeren Bundesstaaten 319; — s. Dreiklassensystem, Jagdpachtverträge, Pluralstimmrecht.
Sachsen-Altenburg 54.
Sachsen-Coburg-Gotha 377.
Sachsen-Meiningen 374, 384.
Sachsen-Weimar 377.

Digitized by Google

Sachverhältnis, Bedeutung des Wortes 141.
Sachverständige, Aussagen von S. vor dem Revisionsgerichte 18; — Vernehmung von S. 32; — Gegenüberstellung einer Partei mit einem S. 143.
Salzsteuer 236.
Sand, Unterlassenes Bestreuen mit S. 100.
Sandflächen, Herstellung des jagdrechtlichen Zusammenhanges durch öde S. 201.
Satzungen s. Universitätssatzungen.
Schadenersatzklage gegen einen Jagdvorsteher 211.
Schäferhund 193.
Schankkonzessionen 443.
Schaumburg-Lippe 55.
Schein, Führung eines Rechtsstreits nur zum Sch. 169.
Scheinansprüche gegen Empfänger von Armenunterstützung 348.
Scheingeschäft behufs Bildung eines Eigenjagdbezirkes 199 f.
Schenkungen durch die Empfänger von Armenunterstützung 348.
Scheuchen zum Fernhalten des Wildes 226.
Schiedsgericht der Schuhindustrie 138; — s. Reichsschiedsgericht.
Schiedsgerichte bei der Arbeiterversicherung 272.
Schießverbote 184.
Schiffahrtsabgaben 282.
Schiffahrtsgebühren 286.
Schlachthaus 103; — Einrichtung eines Schl. 87; — Bau eines Schl. 99; — Unfall in einem Schl. 100; — s. Tierarzt.
Schlafraum, Benutzung als Schl. 481 ff.
Schlesien s. Wildabschuß.
Schlesische Provinzialverwaltung 492.
Schleswig s. Damwild, Rotwild.
Schleusenabgaben 282.
Schleusengebühren 286.
Schneetreiben, Jagdausübung bei Schn. 214.
Schonzeit, Jagdausübung während der Sch. 178; — s. Rehgeiß.
Schreiber 412.
Schreibunkunde oder -unfähigkeit einer Partei 146.
Schriftform, Mangel der Schr. bezüglich der Jagdpacht 209; — ob erforderlich 223 f.
Schriftliche Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei 149.
Schriftlichkeit bei dem Jagdpachtvertrage 206.
Schuhindustrie s. Schiedsgericht.
Schulabteilungen der Regierungen 276.
Schulbesuch 286.
Schulden s. Staatsschulden.
Schulen, Einrichtung der Sch. 284; — s. Konfessionelle Sch.
Schulgeld 284, 286.
Schulkasse, Verwaltung einer Sch. 426, 428.
Schulregulative 270, 284.
Schulregulative und -lehrpläne, Erlaß derselben 282.
Schulzwang 477.
Schutz der Beamten vor Strafe oder zivilrechtlicher Verfolgung 388; — bei fahrlässigen Pflichtverletzungen 389.
Schutzgebiete, Ausnahmezustand in den Sch. 67.
Schutzjagden 205.
Schutzmaßnahmen gegen Wildschaden 221 f.
Schwäne 199.
Schwarzburg-Rudolstadt 376.
Schwarzburg-Sondershausen 377.
Schwarzwild, Schaden durch Schw. 220.
Schweizer Jagdrecht 176.
See, Jagdausübung in einem S. 200.
Seehandlung, Betrieb der S. 79.
Selbständige organisatorische Verordnungen, Herleitung der Unzulässigkeit solcher aus Art. 62 der Preußischen Verfassung 278.
Selbständiges Verordnungsrecht der Krone 283.
Selbsthilfe 475.
Selbstverteidigung gegen jagdbares Wild 224 f.
Selbstverwaltung 108, 398.
Seuchengefahr 166.
Sicherheit, Unterhaltung der S. als Aufgabe des Staates 393.
Sicherheitspolizei in den in Kriegszustand erklärten Bezirken 244.
Singvögel, Abnahme der S. 219.
Sittenloser Lebenswandel 385.
Sonntagsheiligung 190.
Soziale Verwaltung, Behandlung der s. V. 297.
Sozialversicherung, Träger der S. 113.
Soziologie, Fortschritt der S. 305.

Digitized by Google

Spalierobst 221.
Sparkassenguthaben, Übertragung auf Kinder und Enkel 348.
Spiel 336.
Spruchreif machen einer Sache 28.
Spruchreife, Stellung des Revisionsgerichts gegenüber der Spr. 9.
Staat, Aufrechnung gegen eine Forderung des St. 472.
Staatliche Funktionen 47; — Inhalt derselben 44.
Staatliche Zwecke, Angestellter, der solchen dient 426.
Staatsangehörigkeit der Parteien 147.
Staatsanwaltschaft 82; — und vollziehende Gewalt 35.
Staatsaufgaben als im Zweifel nur von Beamten zu erfüllen 389.
Staatsaufsicht 119.
Staatsbeamte, Einteilung der St. durch Zachariae 412.
Staatsdiener, Alle Angestellten des Staates als St. 399; — s. Annahme.
Staatsdienst, Übernahme in den St. 418.
Staatsdienstverhältnis 476.
Staatsfiskus, Stationen des preußischen St. 202.
Staatsgerichtshof 386.
Staatsgewalt, Einheitlichkeit und Unteilbarkeit 267.
Staatshaushalt, Voranschlag für den St. 76.
Staatshaushaltsetat 270.
Staatsschulden, Höhe der St. 485.
Staatstätigkeit, Zweiteilung in Gesetzgebung auf der einen und Exekutive oder Verwaltung auf der andern Seite 50; — Dreiteilung der gesamten St. 53.
Staatsvermögen, Veräußerung von St. 268.
Staatsverträge 66.
Staatswille 477.
Staatswissenschaftliche Fortbildungskurse 309.
Staatszweck 415 f., 427.
Staatszwecke, -aufgaben nach dem ALR. 393.
Stacheldraht 225.
Stadtausschuß, Zuständigkeit eines St. 35.
Stadtbezirke, Änderung von St. 280.
Standesgemäßer Unterhalt 344, 346.
Standortwirtschaft 486.
Statistik 306.
Stellenbesetzungsrecht 65.
Stempel s. Jagdpachtstempel.
Stempelabgaben 270.
Sterbegeldberechtigter, Anspruch eines St. 345.
Sterbegeldversicherung 344.
Stettin 92.
Steuereinschätzung, Vornahme einer St. 421.
Steuererklärungen 478.
Steuergewalten, Abgrenzung bei Neuordnung der deutschen Finanzwirtschaft 487.
Steuerhinterziehung 124.
Steuerregulative 270.
Steuern s. Verbrauchssteuern, Verkehrssteuern.
Steuervorrecht der Beamten 388.
Stiftungen s. Milde St.
Stillschweigende Anstellung als Beamter 410.
Stolgebühren 99.
Störche 199.
Strafen, Verhängung von Str. 418.
Strafgesetzbuch, Handhabung von § 361 Ziff. 10 StGB. 337; — s. Unkenntnis.
Strafprozeß, Entscheidung durch den Revisionsrichter im bürgerlichen und militärischen Str. 5.
Strafprozeßordnung, Vorführung und Verhaftung nach der StPO. 136.
Strafvorschriften der Jagdordnung 228 f.; — im Interesse der Armenverbände 336; — die nur gegen Beamte Platz greifen 388.
Straßburg i. E. 224; — Jagd in der Umgebung von Str. 177.
Straßenbenutzungsverträge, Tarifabreden in solchen 246.
Straßenreinigungspflicht 16.
Streitgenossenschaft s. Notwendige Str.
Streitwert bei der Klage auf Gültigkeit eines Jagdpachtvertrags 212.
Ströme, Jagd auf St. 203.
Stubenheizer 403.
Subalternbeamte 405, 412.
Subjektive Rechte des Einzelnen gegenüber der Staatsgewalt 431.
Sühneversuch 142; — vor Erhebung der Klage 157.

Tagelöhner, Dienstleistungen und Gehalt, welche die Leistenden den gewöhnlichen T. gleichstellen 402.
Tatbestand, Bedeutung des Wortes 141.
Tatsachenmaterial, Ergänzung und Richtigstellung durch den Richter 453.

Digitized by Google

Tatsächliche Berichtigungen, Zulässigkeit solcher 452.
Tatsächliche Feststellungen, Fehlen der Spruchreife bei der Notwendigkeit von weiteren t. F. 23.
Tauben 174.
Täuschung, s. Arglistige T.
Techniker-Verband, Deutscher 488.
Technische Hilfsarbeiter bei der Ausführung von Staatseisenbahnbauten, Eigenschaft der Staatsbeamte 406.
Technische Hochschulen, Gesetzeskundliche Behandlung auf den t. H. 297.
Teilnahme der Mitglieder der Volksvertretung an den Arbeiten des Parlaments 378.
Teilung der Gewalten 267.
Teilurteile 8.
Telegraphengebühren 282, 286.
Telegraphenordnungen 270.
Telegraphenwesen, Organisationsrecht der Krone im Gebiete des T. 281.
Termin vor dem Prozeßgerichte, Persönliches Erscheinen in einem solchen 145.
Thüringische Staaten, Vereinheitlichung des Jagdrechts 197.
Thüringen, Verwaltungsstreitverfahren 3.
Tierarzneischulen 273.
Tierarzt in einem städtischen Schlachthause 417.
Tierhalter 180.
Tilgung der Forderung durch Aufrechnung 470.
Tod des Pächters einer Gemeindejagd 227.
Traumdeuten 255.
Treiber, Versicherungspflicht der Tr. 192.
Treibjagd 190; — Strecke einer Tr. 196.
Treu und Glauben 96.
Trinkerfürsorge 104.
Trommelschlag und Trompetenschall gemäß § 3 des Belagerungszustandsgesetzes 34.
Trunk 336.

Übergangswirtschaft 490.
Übernahme durch den verpflichteten Armenverband 334; — des dauernd Hilfsbedürftigen 335.
Übernahmepflicht bei Abweisung neu Anziehender 333.
Übersiedlung des Empfängers von Armenunterstützung aus einem Bundesstaat in einen andern 350.
Umbauten über die Fluchtlinie hinaus 483.
Umfang des Jagdrechts 198.
Umsatzstempel s. Warenumsatzstempel.
Umsatzsteuer 486.
Unabhängigkeit der Gerichte 62.
Uneheliche Kinder 325.
Unerlaubte Handlungen 167; — Bezügliche Vorschriften, ob anwendbar auf ein öffentlichrechtliches Verhältnis 89.
Unfall auf der Jagd 191; — s. Betriebsunfall, Mehrere Versicherungsträger, Schlachthaus.
Unfallentschädigung, Feststellung der U. 435; — Feststellung auf Betreiben der Krankenkasse 447.
Unfallfürsorge für Beamte 388.
Unfallrenten 270, 322, 345,; — Erneute Feststellung oder Entziehung 434; — s. Vorläufige U.
Unfallrentner, Erhöhung der Erwerbsfähigkeit 464.
Unfalluntersuchung 434.
Unfallverhütungsvorschriften 269.
Unfallversicherung 438; — Ansprüche aus der U. der RVO. 433; — Verteilungsverfahren der U. 444; — Rechtsmittelwirkungen gemäß §1608 RVO. auf dem Gebiete der U. 446; — s. Beiladung, Feststellungsverfahren, Landwirtschaftliche U., Rekurs, Zurückverweisung.
Ungehorsamsstrafe 150, 464; — gegen den Empfänger von Armenunterstützung 330.
Universitäts- und Fakultätsstatuten 270.
Universitätsklinik, Aufnahme in eine U. 86.
Universitätssatzungen 282, 284, 286.
Universitätsstatuten 285.
Unkenntnis als nach § 59 StGB. zu beachten 176.
Unlauterer Gebrauch eines Rechtes 169.
Unpfändbarkeit 472; — Beschränkung der U. 344.
Unpfändbarkeit und Unübertragbarkeit von Ansprüchen des Empfängers von Armenunterstützung 346.
Unsittlicher Lebenswandel und Familienunterstützung 364.
Unstimmigkeiten zwischen den Erklärungen der persönlich erschienenen Partei und denen ihres Vertreters oder Bevollmächtigten 151.

Digitized by Google

Unterbeamte des Magistrats, Anstellung auf Lebenszeit 390.
Unterbediente 399.
Untere Beamte, Ausbildung und Prüfung derselben 282.
Unterhalt s. Fürsorgezögling, Notdürftiger U., Standesgemäßer U.
Unterhaltspflicht, Vernachlässigung der U. 336.
Unterhaus in England, Aberkennung der Mitgliedschaft 369.
Unterkommen, Verlust des bisherigen U. 336.
Unterpächter, Überlassung einer Jagd an einen U. 182.
Unterpachtvertrag über die Jagd 209.
Unterrichtsgegenstände, Einführung von U. 282, 284.
Unterrichtsverwaltung 297.
Unterrichtswesen 304; — Organisationsrecht der Krone im U. 282.
Unterschriften der Berichte und Verträge 277; — unter Urkunden der kollegialischen Provinzialbehörden 283.
Unterstützungswohnsitz s. Ehefrau, Erschleichung.
Untersuchungsmaxime 16, 19, 21, 152, 161; — im Verwaltungsstreitverfahren und im Verfahren nach der RVO. 431 f.; — Abschwächungen der U. 447 ff., 452, 454; — Abweichung von der U. 454.
Untertänige Landbewohner, Pflichten derselben 396.
Unterzeichnung des Jagdpachtvertrags 206.
Unwirksamkeit einer Handlung 424.
Unzuständigkeit des Gerichts 4.
Urheberrechte, Bewertung von U. 112.
Urkunde, Errichtung einer öffentlichen U. 425.
Ursächlicher Zusammenhang zwischen einer Verletzung und dem Betriebe 459.
Urteile s. Bedingte U., Teilurteile, Zwischenurteile.

Vaterländischer Hilfsdienst 138, 189.
Verband s. Öffentlicher V.
Verbot s. Gesetzliches V.
Verbrauchssteuergesetze, Anzeige- und Anmeldepflicht der V. 478.
Verbrauchssteuern 487.
Vereidigung als Merkmal für die Beamteneigenschaft 407.
Verein, Gesetzlicher Vertreter eines V. 149.
Verein gegen den Mißbrauch geistiger Getränke 104; — für Sozialpolitik 309; — Deutscher V. für Armenpflege und Wohltätigkeit 322, 324 f., 339, 348.
Vereinbarung über Wildschadensersatz 223.
Vereinfachung der Verwaltung 2; — der Verwaltungsstreitigkeiten 155.
Vereinigte Staaten von Amerika, Ausschließung aus der Volksvertretung 370.
Vereinsbildung, Freiheit der V. 250.
Verfahrensmangel, Aufhebung einer Entscheidung wegen V. 14.
Verfassung des Deutschen Reichs vom 26. März 1849 375; — s. Belgische V., Gesetze, Gewaltenlehre, Hamburger V., Organisationsrecht, Kurhessische V.
Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Scheidung zwischen beiden 38.
Verfassungsstaat, Übergang zum V. 52.
Verfassungsurkunde s. Vollziehende Gewalt.
Verfügungen s. Polizeiliche V.
Vergleich, Erledigung des Rechtsstreits durch V. 19; — über Wildschaden 224; — der Parteien über den streitigen Anspruch und die Kosten gemäß § 1666 RVO. 447; — im Verfahren der Feststellung durch die Versicherungsträger 448; — Anfechtung eines V. im Verfahren nach der RVO. 448; — s. Vorläufige Unfallrente.
Vergnügungsorte, Besuch durch Empfänger von Armenunterstützung 330.
Verhalten eines Mitglieds, das der Würde einer Kammer nicht entspricht 384.
Verhandlungsmaxime 152, 431, 451.
Verjährung 469; — des Erstattungsanspruchs des Armenverbandes 327; — des Anspruchs auf Erstattung von Armenunterstützung 347.
Verkehrsrecht 291.
Verkehrssteuern 487.
Verkündung der Entscheidung 17.
Vermieter, Pflichten des V. 184.
Vermögen, Vorhandensein bei dem Empfänger von Armenunterstützung 346; — s. Staatsvermögen.
Vermögensabgabe, Die einmalige V. 237 f., 485, 487 ff.
Vermögensmasse, Gesetzlicher Vertreter einer V. 149.

Digitized by Google

Vermögenssteuer s. Reichsvermögenssteuer.
Vermögensverhältnisse bei Empfang von Armenunterstützung 329.
Vermögensverwalter nach § 147 II 6 ALR. 415.
Vermögenszuwachs, Besteuerung des V. 486, 488.
Vermutung der Hilfsbedürftigkeit 332.
Vernehmung des Empfängers von Armenunterstützung 330.
Verordnung, ob eine solche durch die formelle Verkündung zum Gesetze wird 491.
Verordnungsrecht s. Königliches V., Militärisches V., Selbständiges V.
Verpachtung s. Freihändige V., Weiterverpachtung.
Versäumnis s. Zeitversäumnis.
Versäumnisverfahren 462.
Verschweigen s. Arglistiges V.
Verschwiegenheit, Verletzung der Pflicht zur V. durch das Mitglied einer Kammer 385.
Versicherungsämter 272; — Geschäftsgang und Verfahren der V. 162; — Einschreiten der V. 434; — s. Antrag, Landesversicherungsanstalt.
Versicherungsbeamter s. Vertreter.
Versicherungspflicht im Jagdbetriebe 191.
Versicherungsstempel 487.
Versicherungsträger s. Mehrere V.
Versicherungszweige, Verstaatlichung einzelner V. 487.
Versorgungsansprüche der Personen des Soldatenstandes 270.
Vertrag, ob vorliegend 94; — Zustandekommen eines V. 102.
Vertragsfreiheit 188.
Vertragsinhalt, über den sich die Beteiligten verständigt haben würden 96.
Vertreter im Verfahren vor dem Versicherungsbeamte 462; — s. Gesetzlicher V.
Vertretung der Jagdgenossenschaft im Verwaltungsstreitverfahren 223.
Verwalter s. Vermögensverwalter.
Verwaltung 270 f.; — und vollziehende Gewalt nach preußischem Rechte 33 f.; — als Inbegriff aller staatlichen Tätigkeit überhaupt 39; — als gleichbedeutend mit der Staatstätigkeit in ihrem ganzen Umfange 42; — als Staatstätigkeit, die nach Ausscheidung von Gesetzgebung und Rechtsprechung übrig bleibt 47; — im Sinne Labands 58; — Begriff nach preußischem Rechte 68; — Keine logische und apriorische Grenzteilung zwischen V. und Justiz 269.
Verwaltungsakademie 233.
Verwaltungsbegriff nach den Aussagen der allgemeinen Staatslehre 36 f.; — Feststellung durch Otto Mayer 62; des geltenden Rechtes 72; — Der materielle V. des geltenden Rechtes 76.
Verwaltungsbehörden, Organisation der V. 267 f.
Verwaltungsdienst s. Höherer V.
Verwaltungseinrichtungen, Vereinheitlichung der deutschen V. 307.
Verwaltungsgerichte 271; — Organisation der V. 281.
Verwaltungshochschule mit dem Sitz in Berlin 308.
Verwaltungslehre 292 f.
Verwaltungspolitik 294.
Verwaltungsrechtsprechung 77; — und vollziehende Gewalt 35; — Bedeutung ihrer Schaffung 60; — während des Belagerungszustandes 79.
Verwaltungsstrafrecht, ob den Gerichten zu überlassen 337.
Verwaltungsstreitverfahren, Wissenschaftliche Pflege des V. 7; — wann zulässig 71; — aus Anlaß des Anschlusses eines Trennstückes an einen Eigenjagdbezirk 204; — Unzulässigkeit des V. 208; — Zuständigkeit und Aufgabe des V. 211; — Wieweit in bezug auf die Jagdpachtgelder zuständig 213; — betr. Wildschaden 221; — Unzulässigkeit des V. 226 f.; — s. Antrag, Aussetzung, Entscheidungen, Freie Überzeugung, Hessen, Klage, Nebenintervention, Parteibegriff, Rechtsmittel, Thüringen, Untersuchungsmaxime, Vertretung, Vorbescheid.
Verwaltungswissenschaft, Förderung der V. 288 f.
Verweigerung von Auskunft durch die Partei 144; — der Aufklärung durch die Partei 150 f., 153.
Verwendung s. Nützliche V.
Verzicht 448; — Erledigung des Rechtsstreits durch V. 19; — auf ein Recht 142; — auf Unterstützung behufs Vermeidung der Ausweisung

Digitized by Google

335; — auf Rechtsbehelfe 439; — der Parteien auf die Geltendmachung von Mängeln des Verfahrens 454.
Verzichtsurteile 8.
Veterinärwesen, Bearbeitung des V. 273; — Verwaltung des V. 276.
Vieh s. Pfändung.
Vieh- und Schlachthof, Verletzungen innerhalb des kommunalen V. 101.
Viehmarkt, Veranstaltung eines V. 102.
Villenviertel, Schaffung eines vornehmen V. 480.
Vögel, Aneignung gefallener V. 181; — s. Singvögel.
Vogeljagdordnung auf dem Untersee und Rhein 199.
Vogelmassenmord 217.
Volkswirte, Ausbildung praktischer V. 309.
Volkswirtschaftspolitik 300.
Vollstreckungsakte auf Grund materiell unrichtiger Entscheidungen 170.
Vollstreckungsklausel 166.
Vollziehende Gewalt 268, 272; — im Sinne der Verfassungsurkunde und des Belagerungszustandsgesetzes 34; — im preußischen Rechte 63; — im Sinne des Belagerungszustandsgesetzes 66.
Vorbehaltsurteile 8.
Vorbescheid im Sinne der Jagdordnung 222 f.; — im Verwaltungsstreitverfahren 439; — gemäß § 64 LVG. 454.
Vorbescheid bezw. Vorentscheidung im Verwaltungsstreitverfahren und im Verfahren nach der RVO. 455.
Vorentscheidung, Aufhebung durch das OVG. 2; — des Vorsitzenden im Feststellungsverfahren der RVO. 439.
Voreinschätzungskommission 423.
Vorführen der Partei 150.
Vorführung, Ausschließung der V. 161; — des Empfängers von Armenunterstützung 330.
Vorkinder einer Ehefrau 316.
Vorläufige Unfallrente, Vergleich im Verfahren über eine solche 448.
Vormundschaftsgerichte 265.
Vormundschaftsrichter, Genehmigung des V. 92.
Vorrecht s. Steuervorrecht.
Vorsatz 337.
Vorsitzender des Gerichts 144, 156.
Vorteile in Fällen des § 53 KAG. 458.
Vorübergehende Dienstleistung 390.
Vorübergehende Hilfsbedürftigkeit 339.
Waffengebrauch 189.
Waffenschein, Bewilligung eines W. 186.
Waffentragen 172; — Verbotenes W. 177; — in Elsaß-Lothringen 185.
Wahlrecht unter den Bestbietenden gelegentlich der Jagdverpachtung 206; — Neugestaltung des preußischen W. 243; — und Armenunterstützung 325.
Wahrheitspflicht der Parteien 158.
Wahrsagerunwesen 255.
Waisen, Armenunterstützung von W. 324.
Waisengeldansprüche 345.
Waisenrente 323.
Waisenrente, Waisenaussteuer, Prüfung der Ansprüche auf solche 445.
Waldaufseher s. Angestelltenversicherung.
Waldeck 55, 376.
Waldenklave, Anschluß an einen Jagdbezirk 203.
Warenumsatzstempel 236; — bei Verkauf des Ertrags einer Jagd 196.
Wasserbuch, Eintragung in das W. 173.
Wasserflächen, Eigenschaft als Grundflächen im Sinne von § 4 der Jagdordnung 200.
Wasserlauf, Unterhaltung eines W. und seiner Ufer 472.
Wasserstraßen, Benutzung von öffentlichen W. 91.
Wasservögeljagd in Ostfriesland 199.
Wasserwerke, Berliner städtische 415.
Wechsel in der Auffassung des Revisionsgerichts über die Sach- und Rechtslage 11.
Wege, Jagd auf W. 203; — Einziehung und Inanspruchnahme für den öffentlichen Verkehr 458; — Kosten zum Bau und zur Unterhaltung von öffentlichen W. 473; — s. Öffentlicher W.
Wegebau, Erstattung des für einen W. Geleisteten 472.
Wegegeld 101.
Wegerecht, Grundbegriffe des W. 127.
Wegfall der Armenunterstützung 339.
Wehrbeitrag 111, 238, 485.
Weidefrevel s. Ersatzgeld.
Weinberge, Wildschaden in W. 221.
Weisungen für das Gericht, an das zurückverwiesen wird 32.
Weitere Beschwerde 10; — in An-

Digitized by Google

gelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit 6.
Weiterverpachtung einer Jagd 182, 207 f., 209 ff.
Weltfremdheit der Richter 30, 109.
Wert s. Streitwert.
Wertpapiere, Übertragung auf Kinder und Enkel 348.
Wesentlicher Mangel des Verfahrens 454 f.
Westfalen 219.
Widerklage 474.
Widerruf von Anführungen des Vertreters durch die Partei 144; — eines von dem Vertreter oder dem Bevollmächtigten erklärten Zugeständnisses 151.
Widersprüche in einer Mehrheit von Anführungen 144.
Widerstand gegen die Staatsgewalt 189.
Wiederaufnahme des Verfahrens 439f.
Wiederaufnahmeklage 28.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 151, 451.
Wiederholung der Anordnung des persönlichen Erscheinens der Partei 152.
Wiener Exportakademie 312.
Wiesbaden 489.
Wild, Lieferung an die hessischen Städte 175; — das innerhalb eines Gebäudes getötet wird 198; — Versender und Verkäufer von W. 230f.; — s. Damwild, Drahtzäune, Fallwild, Früchte, Großhandelspreise, Höchstpreise, Kartoffeln, Kraftfutter, Rüben, Scheuchen, Selbstverteidigung.
Wildabschuß in Schlesien 175; — s. Eigenjagdbezirke.
Wildausrottung von Staatswegen 225.
Wilddiebstahl, Wildbewertung bei W. 188; — ob vorliegend 198.
Wildenten in Elsaß-Lothringen 216.
Wildschaden, Ersatz des W. 184; — s. Ablehnung, Abschätzung, Anmeldung, Baumschulenanlagen, Obstpflanzungen, Schutzmaßnahmen, Vergleich, Verwaltungsstreitverfahren.
Wildschadenbeträge, Besteuerung der W. 187.
Wildschadensermittlung in der Rheinprovinz 220.
Wildschadensersatz 187, 219, 472; — s. Vereinbarung.
Wildschadenverhütung 224 f.
Wildschonvorschriften 216 f.
Wildstand, Schäden am W., ob Kriegsschäden 179; — Schädigung des W. 193; — Gefährdung des W. 194; — Beunruhigung des W. 196; — Nachteil für den W. 202.
Wilbursprungsschein 219.
Wille und Tat, Gegenüberstellung beider 42.
Wille des Gesetzes 80; — des Empfängers von Armenunterstützung 326; — als Beamten anzustellen 428; — Bedeutung des W. der anstellenden Behörde für die Anstellung als Beamter 420; — der anstellenden Behörde, den im öffentlichen Dienste Befindlichen als Beamten anzustellen 390.
Willensmängel, Anfechtung wegen solcher 91.
Wissenschaftliche Wahrheit, Aufstellung eines Satzes als w. W. 168.
Witwen, Armenunterstützung von W. 324.
Witwengeldansprüche 345.
Wohlhabende, Stärkere steuerliche Belastung der W. 487.
Wohlstand, Förderung des W. als Aufgabe des Staates 393; — Förderung des allgemeinen W. 415.
Wohndichte 481.
Wohnraum, Benutzung als W. 481 ff.
Wohnräume s. Mindestanforderungen.
Wohnsitz der Partei, ob für Anordnung des persönlichen Erscheinens Bedeutung besitzend 148.
Wohnungsaufsicht 484; — s. Polizei.
Wohnungsbeschaffung durch den Armenverband 343, 349.
Wohnungsgesetz s. Polizeiverordnungen.
Wohnungsgesetzgebung 479.
Wohnungsnot 490.
Wohnungsordnung 484.
Würde, Bedeutung des Wortes 383, insbesondere der W. des Herrenhauses entsprechender Lebenswandel 383.
Württemberg 319, 325, 329, 338, 342.
Zahlungen des Unterhaltspflichtigen an den Empfänger von Armenunterstützung 331.
Zahlungsfähigkeit des Empfängers von Armenunterstützung 342, 344, 347; — des Familienhaupts in

Digitized by Google

Fällen mittelbarer Armenunterstützung 343.
Zäune s. Drahtzäune.
Zeit, die für die Spruchreife entscheidend ist 17.
Zeitversäumnis der persönlich erscheinenden Partei 162.
Zentralstelle zur Pflege der Verwaltungswissenschaft und Verwaltungspraxis 305.
Zeugen, Aussagen von Z. vor dem Revisionsgericht 18; — Vernehmung von Z. 25, 31; — Gegenüberstellung einer Partei mit Z. 143; — Vernehmung als Z. 159; — Ausbleiben von Z. 160.
Zivilbediente des preußischen Landrechts; Kreis derselben 394.
Zivilprozeßordnung, Persönliches Erscheinen nach der ZPO. 136.
Zivil-Supernumerarien 410.
Zollregulative 270.
Zolltarif von 1902 488.
Zugestanden, Ansehen gewisser Tatsachen als z. 161.
Zugeständnis, Berücksichtigung eines Z. 19; — s. Widerruf.
Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels 19, 142; — der Klage 156; — des Antrags auf mündliche Verhandlung bezw. der Rechtsmittel 439.
Zurückverweisung im Strafprozesse 6; — in Sachen der Unfallversicherung 451.
Zusammenhang s. Ursächlicher Z.
Zuständigkeitsverhältnisse der Verwaltungsbehörden 275.
Zustellungen 451; — von Ladungen 421; — s. Ersatzzustellung.
Zuziehung zu dem Verfahren gemäß der RVO. 443.
Zwang zum persönlichen Erscheinen der Partei 150.
Zwangsanleihen 487.
Zwangsheilung 327.
Zwangsmaßregeln, Verhängung von Zw. 418.
Zweckmäßigkeit, Rücksicht auf Zw. 270.
Zweckmäßigkeitserwägungen, ob die Frage der eigenen Entscheidung oder der Zurückverweisung durch das Revisionsgericht solchen unterliegt 13; — als ausgeschlossen bei der Frage der Spruchreife 17.
Zwingendes Recht des ALR. bezüglich der Beamtenanstellung, Umwandlung in nachgiebiges R. 413.
Zwischenstaatliches Recht bezüglich der Armenunterstützung 350.
Zwischenurteile 8.
Zwischenverfügung, Eigenschaft als

II. Verzeichnis der besprochenen Schriften.

(Die Namen der Herren Berichterstatter sind in Klammern beigefügt.)

v. Blume, Über deutsche Selbstverwaltung (Herr Geheimer Justizrat Prof. Dr. Conrad Bornhak in Berlin) 108.

v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze Bd. 1 in 9. Bearbeitung von St. Genzmer (Herr Wirkl. Geheimer Oberregierungsrat Graf Hue de Grais in Wolkramshausen) 352.

Burkhardt, Die Rechtsverhältnisse des Feuerlöschwesens in Preußen (Herr Stadtsyndikus und Polizeidirektor Dr. Gerland in Hildesheim) 242.

v. Delbrück, Die Ausbildung für den höheren Verwaltungsdienst in Preußen (Herr Wirkl. Geheimer Oberregierungsrat Graf Hue de Grais in Wolkramshausen) 231.

Die Rechtsprechung und das Schrifttum zum preußischen Jagdrecht aus den Jahren 1915 bis 1917 (Herr Syndikus Ebner in Berlin) 174.

v. Eheberg, Kriegsfinanzen (Herr Oberregierungsrat Maatz in Osnabrück) 120.

Fleischmann, Tarifabreden in Straßenbenutzungsverträgen (Herr Geheimer Justizrat Professor Dr. Conrad Bornhak) 246.

Föhrenbach, Die deutschen Reichsfinanzen vor, während und nach dem Weltkriege (Herr Oberregierungsrat Maatz in Osnabrück) 120.

Friedrichs, Der allgemeine Teil des Rechtes (Dr. Schultzenstein) 250.

Goldschmidt, Würdigung der Rechtsnatur eines gemäß den Be-

Digitized by Google

kanntmachungen vom 16./17. Dezember 1916 aufgelösten Vertrags durch das Schiedsgericht (Dr. Schultzenstein) 493.
Gruner, Die Neugestaltung des preußischen Wahlrechts (Herr Professor Dr. Franz Dochow in Heidelberg) 248.
Heine, Aufrechnung öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Forderungen gegeneinander (Dr. Schultzenstein) 466.
Hellwig, Kampf gegen das Wahrsagerunwesen (Dr.. Schultzenstein) 255.
Herkner, Die Neuordnung der Finanzwirtschaft (Herr Oberregierungsrat Maatz in Osnabrück) 337, 485.
Hesse, Trinkerfürsorge, Polizei und Staatsanwalt (Herr Senatspräsident des OVG., Wirkl. Geheimer Oberregierungsrat D. Dr. Dr. v. Strauß u. Torney) 104.
Heumann, Die Agrarpolitik der schlesischen Provinzialverwaltung (Herr Professor Dr. Dochow in Heidelberg) 492.
Hubrich, Die Rechtsgrundlagen des öffentlichen Korporationswesens in Preußen (Dr. Schultzenstein) 253.
Hubrich, Begriff und Entstehung der moralischen Personen (Dr. Schultzenstein) 364.
Hubrich, Die Entwicklung der Gesetzespublikation in Preußen (Herr Geheimer Justizrat Professor Dr. Conrad Bornhak in Berlin) 491.
Jacobi, Die Träger der Sozialversicherung und ihre Angehörigen (Herr Geheimer Justizrat Hahn in Zehlendorf-Berlin) 113.
Jaffé, Kriegskostendeckung und Reichsfinanzreform (Herr Oberregierungsrat Maatz in Osnabrück) 120.
Kunze und Kautz, Rechtsgrundsätze des Oberverwaltungsgerichts. Ergänzungsbände (Herr Professor Dr. Karl Frhr. v. Stengel in München) 248.
v. Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung (Dr. Schultzenstein) 125.
v. Landmann, Kriegsrecht und Gewerberecht (Dr. Schultzenstein) 249.
Liebrecht, Gesetz, betreffend die Unterstützung von Familien der in den Dienst einberufenen Mannschaften, 4. Aufl. (Herr Landgerichtsrat Dr. Bovensiepen in Kiel) 363.
Lotz, Finanzwissenschaft. Schluß (Herr Wirkl. Geheimer Oberregierungsrat Senatspräsident Dr. Strutz in Berlin) 233.
Manasse, Die Rückwirkung der Dienstpflicht des Preuß. Beamten auf seine staatsbürgerliche Stellung (Herr Kammergerichtsrat Dr. Brand in Berlin) 124.
Mrozek, Besitzsteuergesetz (Herr Oberverwaltungsgerichtsrat Michaelis in Berlin) 111.
Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preußens (Herr Geheimrat Professor Dr. Arndt in Charlottenburg) 353.
Nöll-Freund, Das Kommunalabgabengesetz (Dr. Schultzenstein) 248.
v. Olshausen, Handbuch zum Militärhinterbliebenengesetze, 2. Aufl. (Herr Landgerichtsrat Dr. Bovensiepen in Kiel) 362.
Die Reform des deutschen Beamtentums (Herr Professor Dr. Bredt, M. d. A. in Marburg) 108.
Schmidt, Die Grundbegriffe des Wegerechts (Dr. Schultzenstein) 127.
Schneider, Das Abgabengewaltverhältnis (Herr Geheimrat Prof. Dr. Otto Mayer in Leipzig) 475.
Stölzel, Wohnungsgesetzgebung in Preußen (Herr Wirkl. Geheimer Oberregierungsrat Dr. Scholz in Charlottenburg) 479.
Triepel, Die Reichsaufsicht (Herr Justizrat Dr. Karl Friedrichs in Düsseldorf) 115.
Vigelius, Die Finanzwirtschaft nach dem Kriege (Herr Oberregierungsrat Maatz in Osnabrück) 237.
Waldecker, Die Grundlagen des militärischen Verordnungsrechts in Zivilsachen während des Kriegszustandes (Herr Dr. Karl Strupp in Frankfurt a. M.) 243.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen (Dr. Schultzenstein) 257.
Wolzendorff, Der Polizeigedanke des modernen Staates (Herr Justizrat Dr. Karl Friedrichs in Düsseldorf) 356.

Digitized by Google

Literatur zur Jugend-, Kinder- und Säuglingsfürsorge und -pflege

Hannemann, Franz, Rektor in Friedenau, **Erziehungsarbeit in der Schule.** 1907. 3 Mark

Hannemann, Adolf, Direktor der Sparkasse des Kreises Teltow, Berlin und **Hannemann,** Franz, Rektor in Friedenau, **Die Schulsparkasse in Friedenau.** 1907. 1 Mark

Hoffmann, Dr., Franz, Geh. Ober-Reg.-Rat und vortr. Rat im Ministerium für Handel und Gewerbe, **Reichsgesetz betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben,** mit den Ausführungsbestimmungen des Reichs und Preußens. (Heymanns Taschengesetzsammlung Nr. 60.) 1904. 1,60 Mark

Krohne, Dr. jur., C., Geh. Ober-Reg.-Rat und vortr. Rat im Ministerium des Innern, **Erziehungsanstalten für die verlassene, gefährdete und verwahrloste Jugend in Preußen.** 1901. 3 Mark, geb. 4 Mark

Landsberg, J. F., Jugendrichter in Lennep und Lehrer der Jugendfürsorge an der Hochschule für kommunale und soziale Verwaltung zu Cöln. **Behördliche Jugendpflege mit besonderer Berücksichtigung der behördlichen Mitwirkung und Einwirkung bei privater Jugendpflege.** 1914. 3 Mark

Larenz, Dr., Amtsrichter in Uerdingen, **Die Unterweisung der Vormünder.** Sonderabdruck aus dem „Zentralblatt für Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung". 1917. 0,30 Mark

Lensch, Dr. Armgard, **Die freie Wohlfahrtspflege in Berlin.** 1918. 1,80 Mark

Mass. Conrad, 2. Bürgermeister von Görlitz, **Neue Wege, neue Ziele.** Ein Vorschlag zur Hebung der Jugendnot. 1912. 1,60 M

Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8, Mauerstraße 43-44

Digitized by Google

Literatur zur Jugend-, Kinder- und Säuglingsfürsorge und -pflege

Mayet, Prof., Dr. P., Berlin, **Der Schutz von Mutter und Kind durch reichsgesetzliche Mutterschafts- und Familienversicherung.** 1911. 0,60 Mark

Merkblätter des Vereins „Recht und Wirtschaft".
4. Landsberg, J. F., Richter in Lennep, Merkblatt für den Vormundschaftsrichter. 1914. 0,10 Mark

Petersen, Dr. Johann, Direktor der öffentlichen Jugendfürsorge in Hamburg, **Jugendfürsorge.** Herausgegeben von der Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge. 1915. 6 Mark

Plass, Louis, **Praktische Erziehungsarbeit im Fürsorgeheim „Am Urban".** Ein Beitrag zur sozialen Erziehungsreform, mit einem Anhang. 25 Bilder aus dem Anstaltsleben. 1910. 2 Mark Vergriffen.

Schlosser, Fr., Geh. Ober-Reg.-Rat und vortragender Rat im Ministerium des Innern, **Jugendfürsorgegesetz nebst Gesetz zur Ergänzung des Arbeitsscheuengesetzes.** Die neuen Gesetzentwürfe mit einer Einleitung. 1918. 1,50 Mark

Pastor Clemens Schultz' nachgelassene Schriften. Im Auftrage der Zentralstelle für Volkswohlfahrt herausgegeben von Dr. Walther Classen. 1918. Etwa 3 Mark

Stiebel, Carl F., Freiwilliger Helfer des Vereins „Kinderschutz", E.V., Frankfurt a. M., **Minderbefähigte Schulentlassene.** Eine Studie über die Erwerbsfähigkeit der in den Jahren 1903 bis 1912 aus den Frankfurter Hilfsschulen entlassenen Kinder. 1916. 0,80 Mark

Vaterländische Erziehung im Jugendverein. Anregungen für Veranstaltungen und Vorträge während der Kriegszeit. Herausgegeben von der Zentralstelle für Volkswohlfahrt. 1917. 3 Mark

Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8, Mauerstraße 43-44

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 204 126 025

Digitized by Google